



Федеральная  
Антимонопольная  
Служба

# Российское конкурентное право и экономика

Научно-практический журнал

**СПЕЦИАЛЬНЫЙ ВЫПУСК  
2022**

ISSN: 2542-0259

Подготовлен совместно  
с Ассоциацией антимонопольных экспертов



Специальный выпуск 2022  
Special Issue 2022

ISSN: 2542-0259

Научно-практический журнал

# Российское конкурентное право и экономика\*

Scientific and Practical Journal

# Russian Competition Law and Economy

Специальный выпуск подготовлен при поддержке



КИАП

Корельский  
Ищук  
Астафьев



Учебно-методический центр  
ФАС России



АССОЦИАЦИЯ  
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ  
ЭКСПЕРТОВ

Издательский дом

ДЕЛОВОЙ  
ЭКСПРЕСС

Финансовый издательский дом  
«Деловой экспресс»

\* В соответствии с решением ВАК при Минобрнауки России от 13.07.2018 № 21/257 журнал «Российское конкурентное право и экономика» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендуемых для опубликования результатов диссертационных исследований.

# Научно-практический журнал

## Российское конкурентное право и экономика

### Учредители:

- Федеральное государственное автономное учреждение дополнительного профессионального образования «Учебно-методический центр Федеральной антимонопольной службы» (г. Казань)
- Акционерное общество «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс»

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Минобрнауки России (ВАК) для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук

Плата за публикацию рукописей не взимается

При перепечатке и цитировании ссылка на журнал «Российское конкурентное право и экономика» обязательна

Присланные в редакцию материалы рецензируются и не возвращаются

Статьи, не оформленные в соответствии с Инструкцией для авторов, к рассмотрению не принимаются

Ответственность за достоверность фактов, изложенных в материалах номера, несут их авторы

Мнение членов редколлегии и редсовета может не совпадать с точкой зрения авторов

Редакция не имеет возможности вести переписку с читателями (не считая ответов в виде журнальных публикаций)

Журнал издается с 2011 года

Периодичность: ежеквартально

© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-66313 от 01.07.2016

Формат 60 × 84 1/8. Объем 10 печ. л. Печать офсетная

Тираж 3000 экз.

Подписано в печать 01.02.2022

### Редакция:

Главный редактор  
Максимов Сергей Васильевич  
E-mail: osipova@fas.gov.ru, journal@dex.ru

Ответственный секретарь  
Виноградова Лилия Владимировна  
E-mail: journal@dex.ru

Отдел подписки  
Тел.: +7 (495) 787-52-26  
E-mail: journal@dex.ru

### Над выпуском работали:

Ответственный за подготовку материалов:  
Москвитин Олег Андреевич

Верстка:  
Луговой Александр Вячеславович,  
Столбова Марина Сергеевна,  
Королева Светлана Ивановна

Корректурa:  
Легостаева Инна Леонидовна,  
Синаюк Рива Моисеевна,  
Шольчева Янина Геннадьевна

Адрес редакции:  
125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А  
АО ФИД «Деловой экспресс»  
Тел.: +7 (495) 787-52-26

Издание, распространение и реклама —  
АО ФИД «Деловой экспресс»,  
125167, г. Москва, ул. Восьмого Марта 4-я, д. 6А  
Тел.: +7 (495) 787-52-26  
E-mail: journal@dex.ru  
<http://www.dex.ru>

Альтернативная подписка  
«Пресса России», индекс 43225

## Редакционный совет:

### Шаскольский Максим Алексеевич (председатель)

руководитель, ФАС России, г. Москва, Россия

### Максимов Сергей Васильевич (заместитель председателя редакционного совета)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН, советник руководителя ФАС России, г. Москва, Россия

### Салимзянов Булат Ильдарович

к.ю.н., директор ФГАУ «Учебно-методический центр» ФАС России, г. Казань, Россия

### Шарков Андрей Валентинович

генеральный директор Акционерного общества «Финансовый издательский дом «Деловой экспресс», г. Москва, Россия

## Редакционная коллегия:

### Максимов Сергей Васильевич (главный редактор)

д.ю.н., проф., главный научный сотрудник ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

### Осипова Елена Владимировна (зам. главного редактора)

начальник научно-методического отдела ФАС России, г. Москва, Россия

### Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич (руководитель юридической секции)

академик РАН, д.ю.н., проф., сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, г. Москва, Россия

### Блажеев Виктор Владимирович

к.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., ректор МГЮА им. О. Е. Кутафина, вице-президент Ассоциации юридического образования, г. Москва, Россия

### Варламова Алла Николаевна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

### Васин Юрий Геннадьевич

к.ю.н., ректор Института актуального образования «ЮриИнфоР-МГУ», г. Москва, Россия

### Губин Евгений Парфирьевич

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., зав. кафедрой предпринимательского права юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

### Гуленков Михаил Сергеевич

к.ю.н., ст. преподаватель МПТ РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России, г. Москва, Россия

### Егорова Мария Александровна

д.ю.н., доцент, проф. кафедры конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва, Россия

### Кинев Александр Юрьевич

д.ю.н., проф., член Центральной избирательной комиссии, г. Москва, Россия

### Кучеров Илья Ильич

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., первый зам. директора ИЗиСП при Правительстве РФ, г. Москва, Россия

### Лопатин Владимир Николаевич

д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, эксперт РАН, проф., научный руководитель (директор) РНИИИС, г. Москва, Россия

### Молчанов Артем Владимирович,

к.ю.н., преподаватель кафедры конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, г. Москва, Россия

### Новоселова Людмила Александровна

д.ю.н., заслуженный юрист РФ, проф., председатель Суда по интеллектуальным правам, г. Москва, Россия

### Паращук Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского права, рук. магистерской программы «Конкурентное право» юрфака МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

### Пузыревский Сергей Анатольевич

к.ю.н., доцент, зав. кафедрой конкурентного права МГЮА им. О. Е. Кутафина, ФАС России, г. Москва, Россия

### Самолысов Павел Валерьевич

к.п.н., доцент, доцент кафедры организации финансово-экономического, материально-технического и медицинского обеспечения Академии управления МВД России, г. Москва, Россия

### Тесленко Антон Викторович

к.ю.н., зам. начальника Управления по борьбе с картелями, ФАС России, г. Москва, Россия

### Тосунян Гарегин Ашотович

академик РАН, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф., сопредседатель Научного совета РАН по проблемам защиты и развития конкуренции, г. Москва, Россия

### Федоров Александр Вячеславович

к.ю.н., проф., зам. Председателя СК России, г. Москва, Россия

### Хазиев Шамиль Николаевич

д.ю.н., доцент, главный научный сотрудник, Российский федеральный центр судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ, г. Москва, Россия

### Некипелов Александр Дмитриевич (руководитель экономической секции)

академик РАН, д.э.н., профессор директор, Московской школы экономики МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

### Агапова Елена Викторовна

к.э.н., доцент, заведующий кафедрой «Теория и практика конкурентных отношений» Центра развития конкурентной политики и государственного заказа, г. Москва, Россия

### Айтжанов Алдаш Турдыкулович

к.э.н., президент АО «Центр развития и защиты конкурентной политики», г. Нур-Султан, Казахстан

### Башлаков-Николаев Игорь Васильевич

к.э.н., доцент Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, г. Москва, Россия

### Голобокова Галина Михайловна

д.э.н., проф., зав. научно-исследовательским отделом инновационных проблем интеллектуальной собственности РНИИИС, г. Москва, Россия

### Заварухин Владимир Петрович

к.э.н., директор ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

### Караганчу Анатолий Владимирович

д.э.н., проф., «Сибирский университет Лучиан Блага», г. Сибиу, Румыния

### Кашеваров Андрей Борисович

к.э.н., заслуженный экономист РФ, зав. базовой кафедрой ФАС России ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ», ФАС России, г. Москва, Россия

### Кириллова Оксана Юрьевна

д.э.н., доцент, проф. РЭУ им. Плеханова, г. Москва, Россия

### Клеева Людмила Петровна

д.э.н., проф., зав. сектором мониторинга состояния научно-технического комплекса ИПРАН РАН, г. Москва, Россия

### Князева Ирина Владимировна

д.э.н., проф., рук. научной лаборатории «Центр исследования конкурентной политики и экономики» СИУ — филиала РАНХиГС, г. Новосибирск, Россия

### Колесников Сергей Иванович

академик РАН, д.м.н., заслуженный деятель науки РФ, проф., советник РАН. Москва, Россия

### Королев Виталий Геннадьевич

к.э.н., зав. базовой кафедрой РЭУ им. Г. В. Плеханова, ФАС России, г. Москва, Россия

### Марголин Андрей Маркович

д.э.н., к.т.н., проф., заслуженный экономист РФ, проректор РАНХиГС при Президенте РФ, г. Москва, Россия

### Сероштан Мария Васильевна

д.э.н., проф., действительный член РАЕН, проф. кафедры стратегического управления ИЭМ БГТУ им. Шухова, главный научный сотрудник РНИИИС, г. Москва, Россия

### Стародубов Владимир Иванович

академик РАН, д.м.н., проф., заслуженный врач РФ, академик-секретарь отд. медицинских наук РАН, директор ФГБУ ЦНИИОИЗ Минздрава России, г. Москва, Россия

### Сушкевич Алексей Геннадьевич

к.э.н., проф., заслуженный экономист РФ, директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК, зам. зав. базовой кафедрой ФАС России НИУ ВШЭ, г. Москва, Россия

### Хамуков Мухамед Анатольевич

к.э.н., Ph.D, МГУ им. М. В. Ломоносова, г. Москва, Россия

### Цыганов Андрей Геннадьевич

к.э.н., заслуженный экономист РФ, ведущий научный сотрудник кафедры конкурентной и промышленной политики экономического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, ФАС России, г. Москва, Россия

### Шульц Владимир Леопольдович

член-корр. РАН, д.ф.н., заслуженный деятель науки РФ, проф., директор ЦИПБ РАН, зам. председателя Президиума ВАК при Минобрнауки России, г. Москва, Россия

# Content

## Opening Speech

---

- 6 Key Developments in the Antitrust World  
*Andrey V. Rego, Competition Experts Association*

## Interview Numbers

---

- 8 The “Fifth Antimonopoly Package of Bills”, Hotel Services, the Results of Work in 2021 and the Agency's Plans for the Near Future  
*Based on an interview with Marianna Minsker, international television channel RTVI, with the head of the FAS Russia Maxim Shaskolsky*

## Economic Theory of Competition

---

- 12 The Concepts of “Market Power”, “Negotiating Power of the Buyer” and their Use in the Practice of Antimonopoly Regulation to Assess the Competitive Conditions of the Market (Analysis of Scientific Discussions)  
*Irina V. Knyazeva, Nikolay N. Zaikin, Siberian Institute of Management — branch of RANEP, Novosibirsk, Russia*
- 20 Transforming Competition in a Carbon-Free Economy  
*Igor V. Bashlakov-Nikolaev, Competition Experts Association, Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow, Russia*
- 30 Compliance with Antitrust Laws at the Stage of Elaboration of Strategy of Product Promotion (Theoretical and Practical Aspects)  
*Ekaterina A. Gorshkova, Nikita D. Barchuk, SIBUR, the Management Company of SIBUR Holding, Moscow, Russia*

## Antitrust Compliance

---

- 42 Antimonopoly Compliance in the Member States of the Eurasian Economic Union (Legal Aspects of Practical Application)  
*Natalya A. Elbaeva, “NefteTransService”, Moscow, Russia*

## Regulatory Regulation of Competition Protection and Development

---

- 48 Grounds for Appealing to the FAS Russia the Decisions and Orders of the Territorial Antimonopoly Service by a Person Who Was not Involved in the Case  
*Oleg A. Moskvitin, “Muranov, Chernyakov & partners” law firm, Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, Competition Experts Association, Moscow, Russia*
- 54 Comment on the Article “Grounds for Appealing to the FAS Russia the Decisions and Orders of the Territorial Antimonopoly Service by a Person Who Was Not Involved in the Case”  
*Vladislav O. Tsymbal, FAS Russia, Moscow, Russia*
- 56 Legal Certainty: the Obligation to Comply with the Order of the Antimonopoly Authority and the Possibility of Suspending its Action  
*Oksana A. Pavlukhina, ART DE LEX, Moscow, Russia*
- 62 A Franchise Agreement as an Act of Unfair Competition  
*Irina V. Akimova, Financial university under the Government of the Russian Federation, BGP Litigation Law Office, Moscow, Russia*  
*Ilya N. Kozhevnikov, BGP Litigation Law Office, Moscow, Russia*

## State Cartel Policy

---

- 70 Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After the Adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2  
*Maksim A. Buzin, KIAP Attorneys at Law, Competition Experts Association, Moscow, Russia*

## Legal Regulation of Protection and Development of Competition Abroad

---

- 78 Anti-Competitive Practices in Digital Markets: Experience of Foreign Countries  
*Anastasia V. Yaremchuk, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia*

## Tariff Regulation

---

- 88 Contemporary Problems of Tariff (Price) Regulation of Transport Services on Non-Public Railway Tracks  
*Ilya A. Belik, Competition Experts Association, Moscow, Russia*

## Review

---

- 98 Analytical Review of Law Enforcement Practice to Identify Violations of Antimonopoly Legislation During Procurement Procedures by Certain Types of Legal Entities  
*Darya V. Ognevskeya, Competition Experts Association, “MMC “Norilsk nickel”, Moscow, Russia*

# Содержание

## Вступительное слово

---

- 6 Ключевые события в антимонопольном мире  
*Рего А.В., Ассоциация антимонопольных экспертов*

## Интервью номера

---

- 8 «Пятый антимонопольный пакет», гостиничные услуги, итоги работы в 2021 году и планы ведомства на ближайшее будущее  
*По материалам интервью Марианны Минsker, международный телеканал RTVI, с руководителем ФАС России Максимом Шаскольским*

## Экономическая теория конкуренции

---

- 12 Понятия «рыночная власть», «переговорная сила покупателя» и их использование в практике антимонопольного регулирования для оценки конкурентных условий рынка (анализ научных дискуссий)  
*Князева И.В., Заикин Н.Н., Сибирский институт управления — филиал РАНХиГС, Россия, г. Новосибирск*
- 20 Трансформация конкуренции в безуглеродной экономике  
*Баилаков-Николаев И.В., Ассоциация антимонопольных экспертов, Институт государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Россия, г. Москва*
- 30 Соблюдение требований антимонопольного законодательства на этапе формирования стратегии продвижения товара (теоретические и практические аспекты)  
*Горшкова Е.А., Барчук Н.Д., ООО «СИБУР», управляющая организация ПАО «СИБУР Холдинг», Россия, г. Москва*

## Антимонопольный комплаенс

---

- 42 Антимонопольный комплаенс в государствах — членах Евразийского экономического союза (правовые аспекты практического применения)  
*Елбаева Н.А., Управляющая компания «НефтеТрансСервис», Россия, г. Москва*

## Нормативное правовое регулирование защиты и развития конкуренции

---

- 48 Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел  
*Москвитин О.А., Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва*
- 54 Комментарий к статье «Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел»  
*Цымбал В.О., ФАС России, Россия, г. Москва*
- 56 Правовая определенность: обязанность по исполнению предписания антимонопольного органа и возможность приостановления его действия  
*Павлухина О.А., Адвокатское бюро «АРТ ДЕ ЛЕКС», Россия, г. Москва*
- 62 Договор коммерческой концессии сквозь призму антимонопольных запретов и иммунитетов  
*Акимов И.В., Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, Адвокатское бюро BGP Litigation, Россия, г. Москва*  
*Кожевников И.Н., Адвокатское бюро BGP Litigation, Россия, г. Москва*

## Государственная политика в сфере борьбы с картелями

---

- 70 Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2  
*Бузин М.А., Адвокатское бюро КИАП, Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва*

## Правовое регулирование защиты и развития конкуренции за рубежом

---

- 78 Антиконтрентные практики на цифровых рынках: опыт зарубежных стран  
*Яремчук А.В., Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Россия, г. Москва*

## Тарифное регулирование

---

- 88 Актуальные проблемы ценового (тарифного) регулирования транспортных услуг на путях необщего пользования  
*Белик И. А., Ассоциация антимонопольных экспертов, Россия, г. Москва*

## Обзор

---

- 98 Аналитический обзор правоприменительной практики по установлению нарушений антимонопольного законодательства при проведении закупочных процедур отдельными видами юридических лиц  
*Огневская Д.В., Ассоциация антимонопольных экспертов, ГК «Норильский никель», Россия, г. Москва*

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-6>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

## Ключевые события в антимонопольном мире

**Рего А.В.,**

Председатель Генерального  
совета Ассоциации  
антимонопольных экспертов

## Key Developments in the Antitrust World

**Andrey V. Rego,**

Chairman of the General Council  
Competition Experts Association

*Уважаемые коллеги и друзья!*

**2021** год был богат на яркие события в антимонопольном мире, которые определили ключевые тенденции развития регулирования. Наша реальность продолжала меняться не без влияния пандемии, а главной задачей государства стало восстановление и укрепление экономики. Серьезным вызовом для регулятора оказался и существенный рост цен на отдельные виды товаров. Значительное внимание уделялось развитию цифровых рынков и пресечению недобросовестных практик. Вопросы тарифного регулирования продолжали оставаться в качестве одной из приоритетных задач ФАС России.

Прошлый год также запомнился двумя значимыми новеллами. В марте было принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», а в июне утверждены долгожданные разъяснения Президиума ФАС России об антимонопольном комплаенсе. Подходы в регулировании, представленные в этих документах, а также складывающаяся правоприменительная практика, оказавшие влияние на конкуренцию, и многие другие актуальные вопросы легли в основу публикаций специального выпуска журнала «Российское конкурентное право и экономика», подготовленного Ассоциацией антимонопольных экспертов совместно с ФАС России.

Многие из авторов этого выпуска журнала выступят на грядущем Антимонопольном форуме — главном де-



ловом событии в сфере конкуренции, **которое уже в ближайшее время пройдет в Москве.** Мы приглашаем вас принять участие в работе Форума и присоединиться к обсуждению ключевых вопросов развития антимонопольного регулирования в России и за рубежом. Увидимся на Антимонопольном форуме! ■

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих юридических фирм России.

**Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:**

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

*«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».*

**Олег Москвитин**

*Партнер Коллегии адвокатов  
«Муранов, Черняков и партнеры»,  
руководитель антимонопольной  
и тарифной практик*



<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-8-11>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

## «Пятый антимонопольный пакет», гостиничные услуги, итоги работы в 2021 году и планы ведомства на ближайшее будущее

По материалам интервью Марианны Минской, международный телеканал RTVI,  
с руководителем ФАС России Максимом Шаскольским.

## The “Fifth Antimonopoly Package of Bills”, Hotel Services, the Results of Work in 2021 and the Agency's Plans for the Near Future

Based on an interview with Marianna Minsker, international television channel RTVI,  
with the head of the FAS Russia Maxim Shaskolsky

*— В 2021 г. наблюдался рост цен на многие группы продовольственных товаров — овощи, мясо, птицу, крупы и др. Какие меры реализовало ведомство для недопущения роста цен? Чего удалось достичь?*

— Мы проводим постоянные проверки ценообразования на социально значимые продовольственные товары, а также открыли «горячую линию», через которую граждане и организации могут сообщать о фактах завышения розничных цен на продукты.

На протяжении 2021 г. мы проверяли как торговые сети, так и производителей. При проверках производителей выявлялись отдельные нарушения, хотя надо признать, что эти рынки, как правило, конкурентные.

В ходе проверок торговых сетей мы анализировали работу федеральных ретейлеров в отдельных регионах и установили, что в тех муниципальных образованиях, где торговая сеть занимает доминирующее положение, она часто завышает наценки на отдельные продовольственные товары. По итогам проверок в Рязанской и Нижегородской областях в отношении доминирующих торговых сетей возбуждено 4 дела о нарушении антимонопольного законодательства. Ретейлерам Московской, Калужской, Курской, Челябинской областей, Республик Калмыкия и Хакасия мы выдали 10 предупреждений о необходимости снижения цен. В Московской и Курской областях, в Республиках Калмыкия и Хакасия предупреждения исполнены. Срок исполнения остальных предупреждений пока не истек. С момента начала наблюдения, со 2 августа 2021 г., средний совокупный уровень наценки опрашиваемых федеральных торговых сетей снизился на 9,1%.

The "Fifth Antimonopoly Package of Bills", Hotel Services, the Results of Work in 2021...

Кроме того, в 2021 г. ФАС России провела ряд совещаний с крупнейшими торговыми сетями. Мы предложили ретейлерам проработать механизмы ответственного ценообразования, направленные на снижение стоимости социально значимых продовольственных товаров. По результатам проведенных совещаний торговые сети «Магнит», «Пятерочка» и «Бристоль» направили в ФАС России письма с предложениями самостоятельно ограничить торговые наценки на отдельные социально значимые продукты питания.

*— Одной из ключевых тем в ушедшем году стал рост цен на стройматериалы. Что ФАС делает в этом направлении? Что выявили проверки?*

— На фоне существенного роста цен на металлопрокат, а также в связи с поступившими многочисленными обращениями мы провели проверки металлотрейдеров на территории ряда регионов. В результате был выявлен картельный сговор поставщиков металлопроката<sup>1</sup>. Мы вынесли в адрес компаний предписание о прекращении противоправных действий, а также передадим материалы в правоохранительные органы для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Помимо этого, компаниям-нарушителям грозят оборотные штрафы.

В конце декабря 2021 г. ФАС России установила, что производители горячекатаного плоского проката<sup>2</sup> поддерживали монопольно высокие цены на свою продукцию на всей территории страны. Рассмотрение дел продолжается и завершится в I квартале 2022 г. Также были возбуждены дела в отношении производителей стекла и ориентированно-стружечных плит.

Стоит отметить, что отдельные рынки стройматериалов — например кирпича, фанеры и ДСП, являются конкурентными и характеризуются значительным количеством производителей.

Мы продолжаем работу по выявлению нарушений на рынке стройматериалов и привлекаем к проверкам наших коллег из территориальных управлений ФАС России.

Совместно с органами исполнительной власти мы работаем над тем, чтобы стройматериалами был насыщен, прежде всего, внутренний рынок и изменение цен на международных рынках не отражалось в полном объеме на внутреннем.

Помимо этого, мы продолжаем работу над наполнением реестра строительных материалов, сейчас создана его демоверсия. С его помощью можно будет оперативно контролировать ценообразование организаций, которые могут повлиять на эти рынки, а также выявлять необоснованный рост цен и принимать меры реагирования.

<sup>1</sup> АО «Сталепромышленная компания», ООО «Сервисный центр металлопроката», ООО «Предприятие Стройтехцентр», ООО «А Групп», ООО «Уралметаллстрой», ООО «Управление комплектации и снабжения», ООО «Металлоторговая компания Красо».

<sup>2</sup> ПАО «Северсталь», ПАО «ММК», ПАО «НЛМК».



*Шаскольский Максим Алексеевич,  
руководитель Федеральной антимонопольной  
службы*

*— На фоне пандемии COVID-19 особое внимание было обращено на фармацевтическую отрасль. Что ФАС России предпринимает для регулирования цен на лекарства?*

— В России осуществляется государственное регулирование цен только на те лекарства, которые включены в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. Существующая система регулирования цен сформирована в результате изучения мировой практики и включает такие подходы, как сравнение с ценами в референтных странах, проведение комплексного клинико-экономического анализа, внедрение системы понижающих коэффициентов для воспроизведенных лекарственных препаратов от цен на оригинальные.

Мы завершили обязательную перерегистрацию всех зарегистрированных в России предельных отпускных цен

на лекарственные препараты, включенные в Перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов. ФАС России пересмотрела более 14 тыс. цен, из которых более 7 тыс. были снижены в среднем на 30%. Экономия в результате снижения составляет не менее 40 млрд руб. ежегодно, причем это экономия как в сегменте государственных закупок, так и личных средств граждан. Кроме того, после регистрации или перерегистрации служба контролирует, чтобы производитель снижал цену лекарственного средства в России в случае ее снижения за границей или потери первым воспроизведенным препаратом преимущества в цене после выхода на рынок второго и последующих. В 2021 г. ФАС России направила производителям 21 уведомление о снижении 51 зарегистрированной предельной отпускной цены на ЖНВЛП. В результате фармацевтические компании снизили 43 цены в среднем на 30%.

Также 1 марта 2021 г. вступила в силу новая методика расчета региональными органами исполнительной власти предельных размеров оптовых и розничных надбавок к ценам на лекарственные препараты, включенные в Перечень ЖНВЛП. В связи с этим мы инициировали пересмотр предельных размеров надбавок во всех субъектах страны — это позволит снизить цены на лекарства для потребителей.

Благодаря таким мерам в настоящее время в России сформирована сбалансированная система регулирования цен на ЖНВЛП, и мы ведем работу над расширением этого Перечня. 24 декабря 2021 г. Правительство РФ утвердило Перечень ЖНВЛП на 2022 г. Он пополнился 22 новыми МНН (международными непатентованными наименованиями) и включает в общей сложности 808 медикаментов.

**— Рост цен на топливо также был в числе ключевых тем прошлого года. Какими будут цены на бензин в 2022 году?**

— Существующий демпферный механизм показал свою эффективность, он регулярно корректируется и позволяет сдерживать цены. Также принимаются меры по совершенствованию биржевой торговли, позволяющие снизить волатильность биржевых цен на нефтепродукты. В 2021 г. объем торгов по бензину вырос на 19,3%, по дизельному топливу — на 17,6%, по сжиженному газу рост составил 52,5%. Такие меры при условии достаточных объемов запасов топлива на НПЗ и нефтебазах позволяют решить задачу сдерживания роста цен на топливо для населения.

Ситуация с ценами на топливо как на оптовом, так и на розничном рынках остается на особом контроле. В случае выявления признаков нарушения Закона о защите конкуренции ведомство принимает меры противодействия попыткам спекулятивного ценообразования. Уже есть несколько примеров в регионах, когда уси-

лиями наших территориальных органов были снижены розничные цены на топливо — в Свердловской области, Калмыкии и Пермском крае.

**— Летом прошлого года, во время проведения Петербургского международного экономического форума, СМИ обратили внимание на резкий рост стоимости гостиничных номеров. Цены доходили до 600 тыс. рублей. Не планирует ли ФАС регулировать ценообразование на этом рынке?**

— Рынки гостиничных услуг в целом относятся к рынкам с развитой конкуренцией, на них действует большое количество участников. В связи с чем цены на гостиничные услуги не регулируются государством, и мы не считаем целесообразным такое регулирование вводить. Однако ежегодно во время проведения крупных международных мероприятий повторяется ситуация, когда стоимость номера в гостинице растет в десятки раз. Мы считаем, что такой рост цен несет репутационные риски для мероприятия, которое организовано государством. Изменения в законодательство позволят на несколько дней в году ввести ограничение цен на проживание в отелях в тех городах, где проходят крупнейшие международные мероприятия, проведение которых предусмотрено федеральным законом или актом Президента Российской Федерации.

Соответствующие законопроекты уже находятся на рассмотрении в Правительстве РФ.

**— ФАС России стала чаще возбуждать дела в отношении крупных IT-компаний. С чем это связано?**

— Усиливается влияние цифровых технологий на жизнь людей, и ФАС России закономерно обращает пристальное внимание на цифровые рынки. В прошлом году мы рассматривали ряд антимонопольных дел в отношении глобальных иностранных и российских технологических компаний. Это дело в отношении Apple в связи с механизмами оплаты внутри приложений, а также дела в отношении Google в связи с блокировками пользователей на YouTube и в отношении Яндекса в связи с дискриминацией сторонних сервисов в поисковой выдаче.

Также в конце прошлого года компания Booking.com В.В. после судебного разбирательства выполнила предписание ФАС России об отмене паритета цен. Сервис запрещал гостиницам устанавливать цены на свои услуги в других каналах продаж ниже, чем на Booking.com. Эти условия ущемляли интересы гостиниц, и вмешательство ФАС России позволило устранить ограничение конкуренции на рынке.

Отмечу, что мы не ставим целью собрать как можно больше штрафов. ФАС России стремится обеспечить справедливые, понятные и равные для всех участников рынка условия. Мы считаем, что развитие цифровых ги-

The "Fifth Antimonopoly Package of Bills", Hotel Services, the Results of Work in 2021...

гантов не должно наносить ущерб интересам пользователей и иных участников рынка. Поэтому и был разработан «пятый антимонопольный пакет», который сейчас проходит процедуру согласования с профильными органами власти.

**— Какие у ведомства планы на 2022 год? Какие направления станут приоритетными?**

— Прежде всего, ФАС России будет пристально следить за наиболее социально важными рынками — продуктов питания, стройматериалов, топлива, лекарственного обеспечения. В случае выявления признаков сговора, необоснованного повышения цен, иных нарушений — будем принимать соответствующие меры антимонопольного реагирования вплоть до оборотных штрафов.

Также, как я уже говорил, мы работаем над «пятым антимонопольным пакетом», который повысит эффективность антимонопольного регулирования современных цифровых рынков и позволит пресечь возможность злоупотреблений со стороны IT-гигантов. Планируем его принятие в 2022 г.

Помимо этого, в прошлом году был принят Национальный план развития конкуренции на 2021—2025 гг., который охватывает практически все отрасли экономики и предусматривает создание «дорожной карты» развития конкуренции в каждом регионе страны. Это системный документ, который направлен на устранение административных барьеров в сфере предпринимательства, обеспечение эффективного и прозрачного управления государственной и муниципальной собственностью, развитие биржевой торговли. По реализации положений этого документа нам также предстоит масштабная работа.

Эти и другие направления деятельности, сосредоточенные на обеспечении благополучия граждан и создании благоприятных условий для ведения бизнеса, в данный момент для нас приоритетны. ■

Интервью Марианны Минскер, международный телеканал RTVI, с руководителем ФАС России Максимом Шапсковским опубликовано на международном телеканале RTVI 29.12.2021

<https://rtvi.com/vy-derzhites/pervoe-intervyu-glavy-fas%5b1%5drossii%D1%91/>

УДК 339.13.012  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-12-18>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Понятия «рыночная власть», «переговорная сила покупателя» и их использование в практике антимонопольного регулирования для оценки конкурентных условий рынка (анализ научных дискуссий)

Князева И.В.\*,  
Заикин Н.Н.,  
Сибирский институт  
управления — филиал РАНХиГС,  
630102, Россия, г. Новосибирск,  
ул. Нижегородская, д. 6

## Аннотация

Выполнен анализ научных публикаций, посвященных понятиям «рыночная власть» и «переговорная сила покупателя». Рассмотрена эволюция мнений о конкурентных условиях рынка, формах межфирменных взаимодействий и антиконкурентного поведения. Изучены позиции исследователей относительно влияния рыночной (переговорной) власти покупателей на общественное благосостояние и необходимости использования данных категорий в конкурентном праве и практике антимонопольного регулирования.

**Ключевые слова:** рыночная власть покупателя, переговорная сила покупателя, уравнивающая сила, конкурентные условия рынка, монополия, антимонопольное регулирование.

**Для цитирования:** Князева И.В., Заикин Н.Н. Понятия «рыночная власть», «переговорная сила покупателя» и их использование в практике антимонопольного регулирования для оценки конкурентных условий рынка (анализ научных дискуссий) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 12–18, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-12-18>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

# The Concepts of "Market Power", "Negotiating Power of the Buyer" and their Use in the Practice of Antimonopoly Regulation to Assess the Competitive Conditions of the Market (Analysis of Scientific Discussions)

Irina V. Knyazeva\*,  
Nikolay N. Zaikin,  
Siberian Institute  
of Management — branch  
of RANEPA,  
Nizhegorodskaya str., 6,  
Novosibirsk, 630102, Russia

## Abstract

The analysis of scientific publications devoted to the concepts of "market power" and "negotiating power of the buyer" is carried out. The evolution of opinions about competitive market conditions, forms of intercompany interactions and anticompetitive behavior is considered. The positions of researchers regarding the influence of the market (negotiating) power of buyers on public welfare and the need to use these categories in competition law and antimonopoly regulation have been studied.

**Keywords:** *buyer's market power, buyer's bargaining power, balancing force, competitive market conditions, monopsony, antimonopoly regulation.*

**For citation:** Knyazeva I.V., Zaikin N.N. The concepts of "market power", "negotiating power of the buyer" and their use in the practice of antimonopoly regulation to assess the competitive conditions of the market (analysis of scientific discussions) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):12-18 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-12-18>

The authors declare no conflict of interest.

## Введение

Вопросы рыночной власти доминирующего на рынке продавца или покупателя являются предметом многих научных исследований, отражены в законодательстве многих стран, в антимонопольной правоприменительной (в том числе судебной) практике. В меньшей степени исследованы вопросы влияния на рынок продавцов или покупателей, не обладающих структурным доминированием, но имеющих при взаимодействии на рынке потенциальную рыночную власть и переговорную силу.

Важно отметить, что изучение вопросов одностороннего поведения доминирующих субъектов монополистического или монополистического типа на отраслевых рынках активизировалось после опубликования работы Э. Мэйсона по парадигме «структура-поведение-результат» [1]. Несмотря на акцент, сделанный на поведении монополистов, Э. Мэйсон утверждал, что контроль за рынком может осуществлять как продавец, так и покупатель, имея власть не только за счет объема продаж и активов, но и за счет практики продаж: крупным предприятиям доступны более совершенный маркетинг и лучшая реклама по сравнению с мелкими фирмами [1, с. 62—63].

Вместе с тем исследовательское поле Э. Мэйсона и многих ученых середины прошлого века долго не расширялось рассмотрением особенностей формирования и проявления рыночной власти или переговорной силы, в том числе через инструменты маркетинга, при отсутствии структурного приоритета. Ситуация стала быстро меняться, когда большинство отраслевых рынков трансформировалось из рынков продавцов в рынки покупателей, достигнув переломной точки с появлением крупных ретейлеров в конце

прошлого столетия. Во второй половине прошлого века появились публикации зарубежных ученых (Д. Стиглер, Л. Флетчер, С. Чэ и П. Хэдхьюс, Ч. Линдблом, М. Портер, Ж. Тироль, Ф. Шерер и Д. Росс, Д. Миллс, Р. Нолл, Ч. Холт, Каприс и Рэй, Индерст и Шаффер, и др.) [2—13], расширяющие трактование рыночной власти и переговорной силы покупателей.

Проблемы структурно-критериальных характеристик, поведенческих установок и регулирования антиконкурентных практик субъектов, обладающих рыночной властью покупателя, стали обретать большую популярность в зарубежных теоретических исследованиях экономистов и юристов, а также в юридической практике. За последние три года только в отечественной научной литературе вышло несколько публикаций по данной теме — экономистов А.Е. Шаститко, Н.С. Павловой, А.Н. Морозова, В.В. Радаева, С.В. Ореховой, Е.В. Кислицына, юристов А.О. Закатаева, В.Ф. Попондопуло, Д.А. Петрова [14—20].

Полагаем, что по данной теме в ближайшее время в отечественном научном дискурсе появится много новых мнений о содержании категорий «переговорная сила» и «рыночная власть покупателя», целесообразности их нормативного правового закрепления и подходах к «демаркации» оценок поведения покупателей для целей антимонопольного правоприменения. В предлагаемой статье рассмотрим наиболее общие вопросы, характеризующие полемическую силу и важность исследовательского мейнстрима категорий «переговорная сила» и «рыночная власть покупателя».

## О содержании понятий «переговорная сила» и «рыночная власть покупателя»

Одним из первых в экономической теории модель манипулирования переговорной силой покупателя сформулировал Л. Флетчер, отмечавший, что ее характер предусматривает комплекс действий, с помощью которых компания пытается установить более выгодные цены, чем те, которые преобладали ранее [3].

В модели переговоров С. Чэ и П. Хэдхьюса альянс покупателей делегирует переговоры кому-то из идентичных участников с общим пониманием того, что прибыль от переговоров распределяется поровну между всеми членами альянса [4]. И хотя альянсы могут иметь формальное закрепление, например, на основе слияния компаний или объединения в союз, фактически они могут регулироваться и неформальными договоренностями, например, путем делегирования переговорщика, который представляет интересы покупателей, не имея на то юридических прав.

В модели Д. Миллса рассматривается использование рыночной власти крупным покупателем, который появляется в результате роста, слияния или коллективной покупки [9]. Миллс подчеркивает, что крупным покупателем

может быть кооперативная ассоциация небольших покупателей, так же, как групповая закупочная организация или даже закупочный картель.

Г. Мэнкью дает следующее определение рыночной власти: это способность одиночного хозяйствующего субъекта (или малой группы акторов) существенно влиять на рыночные цены [21, с. 12].

Со второй половины XX в. исследователи начали формулировать дефиниции и модели переговорной силы на товарных рынках.

Л. Флетчер дал следующее определение понятия переговорной силы: «По аналогии термин (bargaining power) может быть определен как право осуществлять принуждение, навыки ведения переговоров, монополярная власть, контроль поставок, или, как часто утверждают, “другой фактор” при определении цены» [3, с. 2].

На то, что при определенных условиях покупатели могут обладать сильным влиянием на продавца или производителя, одним из первых обратил внимание М. Портер [6]. К этим условиям относятся: стандартизованность товара, приобретение покупателем товара для промежуточного потребления с затратой на него значительной части своего бюджета, отсутствие стабильного потребления товара (может сформировать у покупателя недозагрузку мощностей или угрозу собственному производству товара) и др. Большинство источников покупательской силы могут проявляться как на рынке продаж домохозяйствам, так и на рынке продаж компаниям.

Исследование эластичности спроса и цепочки формирования ценностей позволило М. Портеру определить важный элемент переговорного доминирования в экономической модели, когда покупатели в статусе розничных торговцев могут получить значительную переговорную власть над поставщиками-производителями, если способны повлиять на решения их потребителей о покупке<sup>1</sup>.

Важно отметить, что исследования М. Портера позволили выделить и систематизировать основные положения конкурентного многообразия, выделив и описав модель пяти конкурентных сил на отраслевом рынке: переговорная сила покупателей, переговорная сила поставщиков, угроза появления новых участников, угроза появления товаров-заменителей, борьба за позицию на рынке.

Канадский исследователь Б. Раффл замечает, что в научной литературе цитируются два основных источника власти покупателя: размер покупателя и интенсивность конкуренции продавцов. По его мнению, в условиях рынка основным источником власти покупателя являются угрозы покупки товара у конкурентов.

<sup>1</sup> Впервые Майкл Портер описал эту ситуацию в статье «Поведение потребителей, сила продавцов и рыночная эффективность в отрасли производства потребительских товаров». — *Прим. авт.*

Альтернативой несогласия с ценовыми требованиями покупателя становится потеря крупной продажи более сговорчивому конкуренту [22, с. 108—137].

Важным термином, встречающимся в научной литературе, является категория «уравновешивающая сила», предложенная в исследованиях профессора Гарвардского университета Джона Гелбрейта [23].

В своих работах он подчеркивает, что уравновешивающая сила есть синоним переговорной силы, так как методы влияния переговорной силы фактически совпадают с методами действия уравновешивающей силы — давление массового покупателя в лице кооперативов на цену товара. Уравновешивающая сила — это способность нейтрализовать позицию другой рыночной власти продавца. Рыночная власть одной из сторон должна быть уравновешена другой силой, это путь к большей социальной стабильности и экономической эффективности. Однако у этой позиции нашлось много критиков среди экономистов [24].

Российские исследователи А.Н. Морозов и Н.С. Павлова считают, что рыночная власть и переговорная сила — разные понятия и разделить их бывает трудно, поскольку в большинстве случаев они сопутствуют друг другу [14].

Попытка разделения понятий рыночной власти, переговорной власти и уравновешивающей силы была предпринята в статье «Переговорная сила и рыночная власть: варианты соотношения и выводы для политики» А.Е. Шаститко и Н.С. Павловой. Авторы делают несколько важных допущений относительно аналитической рамки понятийного аппарата. По их мнению, «переговорная сила рассматривается как относительная категория с помощью анализа механизма цен. Эталонный или теоретический результат рассмотрен в терминах равновесия, тогда как фактический или экспериментальный результат есть отсутствие равновесия по отношению к эталону» [15, с. 41].

Переговорная сила, по мнению названных авторов, не сводится лишь к наличию рыночной власти, которая является только одним из источников такой силы. Переговорная сила — это также и конкретные институты обмена («правила игры, включая обеспечивающие их соблюдение механизмы»), стратегическое поведение отдельных игроков, «в отличие от рыночной власти, обусловленной привычными характеристиками структуры рынка» [15, с. 41].

### **Влияние рыночной власти и переговорной силы покупателя на конкурентные условия рынка и практику антимонопольного регулирования**

В исследовании В.В. Радаева отмечается, что в системе экономического взаимодействия «поставщики-ритейл» на рынке российского ретейла рыночная власть перешла от поставщиков, господствовавших в 1990-е гг., к ры-

ночным продавцам в начале нынешнего столетия [16]. Розничные продавцы используют власть для требований гарантированных доходов от розничной сети, бонусных обязательств от поставщика, предоставления поставщиками дополнительных услуг и др.

В исследованиях Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) власть покупателя описывается как монопсоническая и переговорная [25]. При этом ключевое отличие двух явлений состоит в том, что использование монопсонической власти приводит к снижению цен ниже конкурентного уровня, тогда как использование переговорной силы может уравновесить рыночную власть продавцов и подтолкнуть цены к конкурентному уровню. Проблема данного определения состоит в том, что экономисты не пришли к полному консенсусу в вопросе, какой уровень цены можно считать конкурентным.

Безусловно, в рыночном обмене существуют потенциальная и реальная силы воздействия сторон друг на друга с целью формирования взаимовыгодных условий функционирования. В рыночном обмене можно рассмотреть переговорную силу как, с одной стороны, потенциал влияния на оппонента, а с другой стороны, как реальный инструмент влияния, проявляющийся в переговорах. Проблема в том, что про рыночную власть можно сказать то же самое.

По мнению Д.А. Петрова, «современное понимание власти покупателя учитывает не только власть в масштабе всего рынка, но и наличие переговорной силы на уровне двусторонних отношений» [20].

В.Ф. Попондопуло отмечает, что «исследование темы рыночной власти предполагает изучение понятия “экономический интерес”, поиск ответов на вопросы о механизмах обеспечения баланса интересов между продавцом и покупателем» [19].

В исследованиях А.О. Закатаева, изучавшего зарубежный опыт юридического закрепления и практики правоприменения рыночной и переговорной власти покупателя в условиях современных экономико-правовых реалий, отмечается, что «представление о власти покупателя (монопсонии) как зеркальном отражении власти продавца (монополии) можно считать устаревшим» [18]. Автор отмечает, что в начале 2000-х гг. большинство юрисдикций обратили внимание на регулирование власти покупателя в связи с усилением концентрации на рынке продуктового ретейла.

Активная научная дискуссия в зарубежных странах по вопросам рыночной власти покупателя и переговорной силы, реализуемой нередко благодаря маркетинговым инструментам, оказала влияние на нормативное закрепление и формирование на практике правовых принципов в сфере антимонопольного регулирования и в области конкурентного права. Следует отметить, что возрастание интереса к теме регулирования переговорной власти покупателей в большинстве юрисдикций

было связано с исследованием потенциально антиконкурентных практик торговых сетей (супермаркетов). Однако ни в одной из юрисдикций возможность регулирования власти покупателей не ограничивается исключительно сектором ретейла, и правовые подходы, применяемые к торговым сетям, потенциально применимы к покупателям на любом рынке вне зависимости от целей, с которыми приобретается товар (перепродажа, переработка).

Во всех юрисдикциях в той или иной форме выделяются два вида власти покупателя: рыночная и переговорная. Нормативные акты и правоприменение постепенно совершенствуются таким образом, чтобы отличать рыночную власть (доминирующее положение) и переговорную силу (относительное доминирующее положение), которая возникает в двусторонних отношениях участников рынка.

Взаимоотношения между доминирующим поставщиком и неопределенным кругом покупателей, обладающих той или иной формой власти покупателя, наиболее полно описываются в юрисдикциях понятием «уравновешивающая сила». При оценке эффекта уравновешивающей силы важную роль играет возможность распространения эффекта на неопределенный круг покупателей.

## Выводы

Анализ изученных научных публикаций позволяет сделать следующие выводы.

На рыночную власть и переговорную силу покупателей влияют количество продавцов и покупателей на рынке, эластичность предложения и асимметрия информации. Чем меньше покупателей на рынке и больше продавцов, а также чем менее значима эластичность товара, тем выше власть покупателя монополистического типа. Высокая степень осведомленности покупателя о рынке и контрагентах, их условиях функционирования и формирования политики продвижения стимулирует его к переговорному процессу, торгу и давлению на цену.

В научных дискуссиях присутствует мнение, что важно не столько количество продавцов, сколько интенсивность конкуренции за покупателя. Наличие у покупателя и продавца долгосрочных хозяйственных связей стимулирует покупателя вести себя более активно в решении задач по снижению цен. Покупатель, обладающий знанием об издержках на их удержание, будет использовать давление в переговорном процессе с учетом возможности и эффективности своих переключений между продавцами.

Влияние покупателей на цену может осуществляться за счет «шантажа» с последующей угрозой перехода к конкуренту, требований лояльности, ссылки на более низкую цену и лучшие условия поставки у конкурента. Покупатели могут влиять за счет рыночной власти или

переговорной силы на цену и условия поставки товара, навязывать дополнительные требования (например, отсрочку оплаты товаров), устанавливать барьеры для входа на рынок («входной билет»). Благополучие продавца в любом случае уменьшается, но последствия для рынка могут быть различные.

При оценке состояния конкурентной среды и системы межфирменных взаимодействий важен как объем оборота, так и статус покупателя. Чем крупнее покупатель, тем сильнее его рыночная власть. По нашему мнению, объем оборота — это не единственный фактор рыночной власти. Наличие отраслевого, регионального или национального статуса субъекта, имеющего силу бюджетобразующего предприятия на территории, как, например, градообразующего предприятия в моногородах, может оказывать влияние на формирование переговорной позиции.

Покупатели могут объединяться в альянсы, ассоциации и союзы, их деятельность может координироваться и носить лоббистский характер, в том числе при формировании институциональных привилегий и приоритетов. Они могут осуществлять договорные закупки с целью снижения цены, если эти объединения не будут носить антиконкурентный характер.

Ситуация на нижестоящем рынке покупателя, где он является продавцом, прямо зависит от рыночной власти и переговорной силы его покупателя: чем сильнее давление спроса на нижестоящем рынке — объем спроса, цены, структура, — тем выше власть и сила покупателя на вышестоящем рынке. Принципиально важно перенести выгоды приобретателя первого уровня на цепочку нижестоящих потребителей. При отсутствии перенесенного эффекта промежуточных потребителей на нижестоящие рынки можно говорить о наличии переговорной силы, нарушающей конкурентные условия рынка.

Издержки продавца на первичном рынке имеют существенное значение для общественного благосостояния и два направления потенциальных последствий как для конечных потребителей, так и для рынка в целом.

Экономическим способом определения переговорной силы может стать анализ отклонений цены продаж от конкурентной цены или анализ суммы и процента предоставляемых продавцом скидок. В случае если конкурентную цену нельзя по тем или иным причинам смоделировать, в качестве данной цены может выступать цена на аналогичный товар на сопоставимых рынках других регионов или стран.

При рассмотрении ситуации ценовых различий важным исследовательским инструментом является сопоставление издержек и преимуществ от рыночной власти или переговорной силы для вышестоящего рынка (наличие или отсутствие уравновешивающей силы), нижестоящего рынка и общественного благосостояния (наличие или отсутствие издержек или выгод для общественного благосостояния от деятельности покупателя).

Таким образом, имея близкие характеристики и поведенческую природу, реализация рыночной власти и переговорной силы может иметь не только разные содержательные, тактические и стратегические проявления, но и различные последствия для конкурентных отношений на рынке как в краткосрочном, так и в долгосрочном периоде и, соответственно, представлять потенциальную угрозу для продавцов, рынков и экономики страны. Важно, чтобы результаты переговорной силы имели позитивные последствия для покупателей, которые не обладают рыночной властью или переговорной силой.

Ключевым индикатором, отражающим отрицательное проявление результатов переговорной силы, является отсутствие перенесенного эффекта на нижестоящие рынки (потребителей) соизмеримой части выигрыша, полученного промежуточными потребителями (дистрибьютор, торговая сеть и др.) в результате переговорного давления на продавца как обладающего доминирующей позицией, так и при отсутствии таковой. При такой рыночной ситуации можно говорить о наличии или злоупотреблении переговорной силой, нарушающей конкурентные паритеты рынка и приоритеты общественного благосостояния, что предполагает включение регуляторных инструментов рынка со стороны государства, в том числе закрепление категорий «рыночная власть» и «переговорная сила» в системе норм антимонопольного регулирования и конкурентного права, а также комплексе методических документов, отражающих исследование конкурентной среды на товарных рынках. ■

## Литература [References]

- Mason Edward S. Price and Production Policies of Large-Scale Enterprise // *The American Economic Review*. Vol. 29. № 1. American Economic Association, 1939. P. 61—74.
- Stigler George J. A theory of oligopoly // *Journal of Political Economy*. Vol. 72, No. 1 (Feb., 1964), P. 44—61.
- Center for Agricultural and Economic Adjustment, Iowa State University; Fletcher, Lehman B.; Paulsen, Arnold; Kaldor, Donald R.; Stucky, W. G.; Talbot, Ross B.; Davey, Harold W.; Hines, Harold H.; Kolmer, Lee R.; Kutish, Francis A.; Strain, J. R.; Scott, J. T.; Rackham, T. S.; and Nordin, J.A., "Bargaining power in agriculture" (1961). CARD Reports. 14.
- Heidhues Paul & Chae Suchan. (2004). Buyers' Alliances for Bargaining Power. *Journal of Economics & Management Strategy*. 13. P. 731—754. DOI: 10.2139/ssrn.497062
- Lindblom C.E. Bargaining Power in Price and Wage Determination // *Quarterly Journal of Economics*, Vol. LXII, No. 3 (May 1948). P. 396—417.
- Майкл Портер. Конкурентная стратегия: Методика анализа отраслей и конкурентов / Пер. с англ. М.: Альпина Бизнес Букс, 2005. 454 с. [Michael E. Porter. *Competitive strategy: Techniques for analyzing industries and competitors* / Translation from English. M.: Alpina Business Books. 2005. 454 p.]
- Тироль Ж. Рынки и рыночная власть: Теория организации промышленности / Пер. с англ. СПб.: Экономическая школа. 1996. 794 с. [Jean Tirole. *The theory of industrial organization* / Translation from English. SPb.: Economic school. 1996. 794 p.]
- Шепер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков: Уч. / Пер. с англ. М.: Инфра-М. 1997. 698 с. [Scherer F., Ross D. *Industrial market structure and economic performance* / Translation from English. M.: Infra-M. 1997. 698 p.]
- Mills David. (2010). Buyer Power and Industry Structure. *Review of Industrial Organization*. 36. P. 213—225. DOI: 10.2307/41799463
- Holt C.A. *Industrial organization: A survey of laboratory research* // *Handb. Exp. Econ.* Princeton, NJ: Princeton University Press, 1993.
- Noll Roger. (2005). Buyer Power and Economic Policy. *Antitrust Law Journal—ANTITRUST LAW J.* 72. P. 589—624.
- Caprice Stéphane & Rey Patrick. (2012). Buyer Power from Joint Listing Decision. *The Economic Journal*. 125. P. 1677—1704. DOI: 10.1111/eoj.12241
- Inderst R. & Shaffer G. Buyer power in Merger control. In W. D. Collins (Ed.) // *Issues in competition law and policy*. Chicago: American Bar Association, 2008. Vol. II. P. 1611—1635.
- Морозов А., Павлова Н. Переговорная сила и рыночная власть: подходы к разделению для целей антимонопольной политики (март 1, 2019) URL: <https://ssrn.com/abstract=3347609>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3347609> (Дата обращения: 06.11.2021). [Morozov A. and Pavlova N. Bargaining Power and Market Power: Approaches to Separation for the Purposes of Antitrust Policy (March 1, 2019). (In Russ.). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3347609> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3347609>]
- Шаститко А.Е., Павлова Н.С. Переговорная сила и рыночная власть: варианты соотношения и выводы для политики // *Журнал Новой экономической ассоциации*. 2017. № 2 (34). С. 39—58. <https://doi.org/10.31737/2221-2264-2017-34-2-2> [Shastitko A.Y., Pavlova N.S. Bargaining power and market power: comparison and policy implications studies of the russian economy // *Journal of the New Economic Association*. 2017;(2(34)):39-58 (In Russ.) <https://doi.org/10.31737/2221-2264-2017-34-2-2>]
- Радаев В.В. Рыночная власть и рыночный обмен: отношения розничных сетей с поставщиками // *Российский журнал менеджмента*. 2009. Т. 7. № 2. С. 3—30. [Radaev V.V. Market power and market exchange:

- relations of retail chains with suppliers // Russian Management Journal. 2009;7(2):3-30 (In Russ.)
17. Орехова С.В., Кислицын Е.В. Уровень властной асимметрии и экономический рост промышленных отраслевых рынков: теоретический и эмпирический анализ // Известия УРГЭУ. 2018. Т. 19. № 4. С. 121—135. <https://doi.org/10.29141/2073-1019-2018-19-4-9> [Orekhova S.V., Kislitsyn Ye.V. Power asymmetry and economic growth of industrial markets: theoretical and empirical analysis // Journal Of The Ural State University Of Economics. 2018;19(4):121-135 (In Russ.) <https://doi.org/10.29141/2073-1019-2018-19-4-9>]
  18. Закатаев А.О. Антимонопольное регулирование власти покупателя в зарубежных юрисдикциях на примере правопорядка США // Конкурентное право. 2021. № 4. С. 10—13. <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-4-10-13> [Zakataev A.O. The antimonopoly regulation of the buyer's power in foreign jurisdictions on the example of the U.S. law and order // Competition Law. 2021;(4):10-13 (In Russ.) <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-4-10-13>]
  19. Попондопуло В.Ф. Рыночная власть производителей и потребителей товаров, формы ее проявления и законодательное регулирование // Конкурентное право. 2021. № 4. С. 2—9. <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-4-2-9> [Popondopulo V.F. The market power of manufacturers and consumers of goods, its manifestation forms and legislative regulation // Competition Law. 2021;(4):2-9 (In Russ.) <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-4-2-9>]
  20. Петров Д.А. Рыночная власть и переговорная сила как категории антимонопольного регулирования // Конкурентное право. 2021. № 1. С. 4—7. <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-1-4-7> [Petrov D.A. The market power and the bargaining power as antimonopoly regulation categories // Competition Law. 2021;(4):4-7 (In Russ.) <https://doi.org/10.18572/2225-8302-2021-1-4-7>]
  21. Mankiw N.G. Principles of Microeconomics. South-Western College Pub. 2008. 5th Edition (January 1, 2008). 519 p.
  22. Ruffle B. When Do Large Buyers Pay Less? Experimental Evidence // The Journal of Industrial Economics. 2013. Vol. 61. No. 1. P. 108—137.
  23. Galbraith J.K. American Capitalism. The Concept of Countervailing Power / Boston: "Houghton Mifflin Co.", 1952.
  24. Galbraith John Kenneth. Countervailing Power. The American Economic Review, 1954. Vol. 44. № 2. P. 1—6.
  25. OECD (2008). Monopsony and Buyer Power. Policy Roundtables. DAF/COMP(2008)38. URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf> (Дата обращения / Accessed: 06.11.2021).

### Сведения об авторах

**Князева Ирина Владимировна:** доктор экономических наук, профессор, РАНХиГС (Сибирский институт управления — филиал), профессор, руководитель Центра исследования конкуренции и экономики [irknyazeva@yandex.ru](mailto:irknyazeva@yandex.ru)

**Заикин Николай Николаевич:** кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики инвестиций РАНХиГС (Сибирский институт управления — филиал) [zaikin-nn@ranepa.ru](mailto:zaikin-nn@ranepa.ru)

Статья поступила в редакцию: 30.12.2021  
 Одобрена после рецензирования: 24.01.2022  
 Принята к публикации: 24.01.2022  
 Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 30.12.2021  
 Approved after reviewing: 24.01.2022  
 Accepted for publication: 24.01.2022  
 Date of publication: 08.02.2022

# ART DE LEX -

НАЦИОНАЛЬНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА,  
ОКАЗЫВАЮЩАЯ КОНСУЛЬТАЦИОННЫЕ УСЛУГИ  
РОССИЙСКИМ И ИНОСТРАННЫМ КОМПАНИЯМ  
В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ

Стабильная и сильная команда, основной состав которой был сформирован 16 лет назад. Команда укомплектована профессиональными юристами и специалистами в области экономики и финансов.

13 практик:

- Реструктуризация и банкротство
- Антимонопольное регулирование
- Разрешение споров и медиация
- Международный арбитраж
- Комплексное управление проблемными активами
- Международный экономический комплаенс
- Недвижимость и строительство
- Корпоративное право и M&A
- Природные ресурсы и энергетика
- Банковское право и финансы
- Уголовно - правовая практика
- Интеллектуальная собственность
- Спортивное право

В фирме работает специализированное направление по правовому сопровождению внешнеэкономической деятельности, иностранных инвестиций и поддержке зарубежных компаний, ведущих свой бизнес в России.

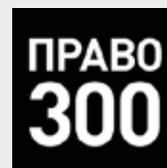
Учитывая многолетний опыт работы с корейским и турецким бизнесом, ART DE LEX создал специализированные подразделения: **South Korea Desk** для обслуживания интересов бизнеса южнокорейских компаний в России и российских инвесторов, ведущих бизнес в Южной Корее, и **Turkish Desk** – для помощи турецким компаниям, ведущим бизнес в России и российским компаниям в Турции.

Юристы ART DE LEX оказывают поддержку зарубежным компаниям на всех стадиях бизнес - процесса, включая выбор актива инвестирования, правовое сопровождение текущей деятельности компании, защиты интеллектуальной собственности, сопровождение сделок по купле и продаже бизнеса, а также представление интересов клиента в судах и административных органах.

## ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ПРИЗНАНИЕ

Все наши партнеры и руководители практик являются признанными профессионалами с успешным опытом работы в своей области.

Правовая экспертиза и практический подход фирмы были признаны и рекомендованы ведущими иностранными и российскими рейтингами юридических фирм.



Best Lawyers®

Коммерсантъ®

Юридическая фирма ART DE LEX

Россия, 101000, Москва, Покровский бульвар, дом 4/17, строение 1, под. 2, офис 26

Тел./Факс: +7 (495) 93-77-123

[info@artdelex.ru](mailto:info@artdelex.ru)

[www.artdelex.ru](http://www.artdelex.ru)

УДК 342.9, 338.012, 338.2, 338.5, 347.1.  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-20-29>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Трансформация конкуренции в безуглеродной экономике

**Башлаков-Николаев И.В.,**

Ассоциация антимонопольных  
экспертов,  
Институт государственной  
службы и управления  
Российской академии  
народного хозяйства  
и государственной службы  
при Президенте Российской  
Федерации,  
119606, Россия, г. Москва,  
пр-т Вернадского, д. 84

## Аннотация

Рассмотрены вопросы трансформации экономики в результате энергоперехода и достижения углеродной нейтральности. Исследования и обсуждаемые проекты нормативных правовых актов указывают на наличие ряда негативных факторов, возникающих при переходе к углеродно нейтральной экономике. Так, отказ от финансирования традиционных топливных рынков способен привести их в состояние стагнации несмотря на то, что ископаемое топливо еще очень долго востребовано, в том числе и для производства безуглеродных видов топлива. При оценке последствий перехода экономики к углеродной нейтральности с точки зрения регулирования отношений конкуренции, как правило, не оцениваются факторы, нехарактерные для традиционной экономики. Вызовы для конкуренции на традиционных рынках до недавнего времени формировались, как правило, в результате объективно эволюционного развития технологии и товарных рынков под влиянием экономико-правового механизма монополизации. В настоящее время условия перехода к углеродно нейтральной экономике формируются целенаправленно независимыми от большинства государств мира (в том числе России) центрами принятия решений и регулирования. Это создает новые искусственные угрозы для конкуренции, требующие не только осмысления, но и быстрого принятия адекватных мер реагирования в целях защиты рынков от негативного воздействия новых угроз для отвечающего интересам России соперничества хозяйствующих субъектов.

**Ключевые слова:** безуглеродная экономика, низкоуглеродная экономика, «зеленая» экономика, конкуренция, ограничение конкуренции.

**Для цитирования:** Башлаков-Николаев И.В. Трансформация конкуренции в безуглеродной экономике // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 20–29, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-20-29>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Transforming Competition in a Carbon-Free Economy

**Igor V. Bashlakov-  
Nikolaev,**

Competition Experts Association,  
Institute of Public Administration  
and Civil Service of the Russian  
Presidential Academy of  
National Economy and Public  
Administration,  
Prospect Vernadskogo, 84,  
Moscow, 119606, Russia

**Abstract**

The article deals with the issues of transformation of the economy as a result of energy transition and the achievement of carbon neutrality. The studies and the discussed draft regulatory legal acts indicate the presence of a number of negative factors arising in the transition to a carbon neutral economy. Thus, the refusal to finance traditional fuel markets can lead them to a state of stagnation, despite the fact that fossil fuels have been in demand for a very long time, including for the production of carbon-free fuels. When assessing the consequences of the transition of an economy to carbon neutrality in terms of regulation of competition relations, as a rule, factors uncharacteristic of the traditional economy are not evaluated. Until recently, challenges to competition in traditional markets were formed, as a rule, as a result of the objectively evolutionary development of technology and product markets under the influence of the economic and legal mechanism of monopolization. At present, the conditions for the transition to a carbon-neutral economy are formed by decision-making and regulation centers purposefully independent from most countries in the world (including Russia). This creates new artificial threats to competition that require not only reflection, but also the rapid adoption of adequate response measures in order to protect markets from the negative impact of new threats to the rivalry of economic entities that is in Russia's interests.

**Keywords:** *carbon-free economy, low-carbon economy, green economy, competition, restriction of competition.*

**For citation:** Bashlakov-Nikolaev I.V. Transforming competition in a carbon-free economy // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):20-29 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-20-29>

The author declare no conflict of interest.

Понятие «низкоуглеродная» экономика и его синонимы «декарбонизированная» экономика, “LCE”, «НЭ» сравнительно недавно введены в научный и официальный оборот для обозначения нового направления в развитии традиционной экономики, ориентированного на сокращение выбросов парниковых газов (в частности, двуокиси углерода) без ущерба для темпов экономического роста [1, с. 11].

Переход к низкоуглеродной экономике в глобальном масштабе основывается на разрабатываемых и реализуемых стратегиях развития для достижения низкого уровня эмиссии парниковых газов с последующим достижением углеродной нейтральности. Эти стратегии направлены на достижение целей социального, экономического и экологического развития при одновременном сокращении долгосрочных выбросов парниковых газов и повышении устойчивости к последствиям изменения климата. Ожидается, что переход на возобновляемые источники энергии будет иметь существенные геополитические последствия. Бывшие экспортеры ископаемого топлива, по мнению части экспертов, потеряют свое геополитическое влияние, в то время как позиции бывших импортеров ископаемого топлива и стран, богатых возобновляемыми энергетическими ресурсами, укрепятся. При этом нельзя не обратить внимание на то, что понятие «низкоуглеродная» экономика в мировой политической повестке постепенно вытесняет близкое, но более узкое понятие «зеленой» экономики, определяемое в Программе ООН по окружающей среде 1972 г. (UNEP) как экономика, которая «повышает благосостояние людей и обеспечивает социальную справедливость, и при этом существенно снижает риски для окружающей среды и ее обеднение». «Зеленая» экономика является не только низкоуглеродной, но и ресурсоэффективной, а также социально-инклюзивной<sup>1</sup>.

По мнению Е.П. Ермаковой, после заключения Парижского климатического соглашения 2015 г.<sup>2</sup> на смену концепции «устойчивого развития экономики» уверенно пришла концепция «зеленой» экономики, приоритетом которой является улучшение здоровья и обеспечение социальной справедливости, снижение опасных воздействий на окружающую среду [2, с. 617].

Основу «зеленой» экономики, как считает Е.В. Новикова, составляет «зеленая» энергетика, которая помимо возобновляемых источников энергии (ВИЭ) охватывает вопросы торговли квотами на эмиссию парниковых газов, энергоэффективность и ресурсосбережение [3, с. 16]. В «зеленую» экономику помимо «зеленой» энергетики

включаются: «зеленое» финансирование и «зеленый» транспорт (водородные, гибридные и электромобили, высокоскоростные железнодорожные системы и другие компоненты).

При этом кредитные организации (особенно с иностранным участием) в настоящее время ориентированы на «зеленую» экономику [4, с. 212] и дополнительно могут потребовать само заключение государственной экологической экспертизы. Хотя у заказчика в силу закона нет обязанности его представлять, он будет вынужден это сделать. В противном случае кредитная организация сможет отказать в предоставлении заказчику финансирования.

Новый этап развития «зеленой» экономики как модели современного и ответственного отношения общества к природе, основанный на экономико-правовом принуждении и стимулировании, связан с принятием упомянутого ранее Парижского соглашения по климату 2015 г. как дополнения к Рамочной конвенции ООН об изменении климата 2015 г. — РКИК (Framework Convention on Climate Change, UN FCCC)<sup>3</sup> как актом международного права. Статья 2.1 (с) Парижского соглашения требует приведения финансовых потоков в соответствие с переходом к низким выбросам парниковых газов и устойчивому климатическому развитию, что по сути означает повышение способности адаптироваться к неблагоприятным последствиям изменения климата, а также необходимость повышения климатической устойчивости и низкоуглеродного развития, понимаемого как снижение использования ископаемого углеводородного топлива.

Для перехода к низкоуглеродной экономике, отмечает А. Давыдова, будут предприниматься системные меры, ориентированные на перестройку экономики и определение новых приоритетов [5]. Они потребуют также «интенсивного» сценария (чтобы достичь углеродной нейтральности хотя бы к 2060 г.), а не базового (предполагающего рост выбросов парниковых газов) для реализации проекта стратегии долгосрочного низкоуглеродного развития. Уже сегодня необходимо иметь ясные представления о том, какие именно формы углеродного регулирования окажутся наиболее эффективными для обеспечения финансовой и технологической поддержки трансформации экономики и бизнеса, в том числе перетекания капитала и инвестиций в менее углеродоемкие отрасли. Главная задача на сегодня состоит в синхронизации цели адаптации российской экономики к глобальному тренду на декарбонизацию и действующих сегодня в нашей стране официальных документов стратегического, отраслевого, регионального планирования.

<sup>1</sup> United Nations Environment Programme // <https://www.un.org/ru/ga/unep/docs.shtml> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>2</sup> См.: [https://unfccc.int/files/essential\\_background/convention/application/pdf/english\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf) (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>3</sup> См.: <http://renewnews.ru/un-fccc/> (Дата обращения: 26.11.2021).

Особенности «зеленой» экономики таковы, что они не могут не влиять на конкурентные отношения не только на углеводородных и энергетических рынках, но и на конкурентные отношения на всех других рынках, связанных с такими рынками за счет обязательных и волевых требований об отказе от отдельных технологий и товаров в пользу других.

Один из крупнейших производителей удобрений, американская компания CF Industries Holdings объявила об остановке двух своих производственных комплексов в Великобритании<sup>4</sup>. В своем заявлении компания поясняет, что причина этого — высокие цены на природный газ, и в настоящее время трудно прогнозировать, когда эти производственные комплексы возобновят работу.

Остановка этих заводов, производящих в основном аммиачно-нитратные удобрения, по мнению экспертов Bloomberg, приведет не только к снижению объемов производства компании, но создаст объективные стимулы для роста цен на удобрения на мировом рынке. Не исключено, что и другие производители могут последовать примеру CF Industries Holdings, а рынок расценит эту ситуацию как возможное закрытие других европейских производителей, и цены на удобрения продолжат рост при дефиците предложения.

Кроме того, отмечается, что недавний беспрецедентный уровень цен на газ уже оказывает серьезное давление на политику европейских государств в сфере «зеленой» энергетики<sup>5</sup>. Так, законодатель Испании, не дожидаясь решений Европейской комиссии, уже 14 сентября 2021 г. принял акт, ограничивающий прибыль энергетических компаний, а также индексацию тарифов на газ (не более 4,4% в третьем квартале) с целью сгладить внезапный рост цен на электроэнергию. Этому примеру могут последовать и другие европейские страны.

Рост цен на газ в основном объясняется низким уровнем запасов газа в подземных хранилищах Европы (70,75% на 14 сентября 2021 г. против 93% на ту же дату 2020 г.). Рыночные факторы, которые могут повлиять на ситуацию, включают: увеличение поставок сжиженного природного газа (СПГ), переключение европейской генерации с газа на уголь и снижение спроса. Последний фактор в основном зависит от погодных условий и наименее предсказуем. При этом СПГ пока по-прежнему в приоритетном порядке поставляется в Азию из-за более высоких цен. С начала года основные объемы СПГ из-за роста спроса поставлялись

в Азию, где в первом полугодии импорт (в основном за счет Китая, Японии, Южной Кореи и Индии) вырос на 22 млрд кубометров.

Кроме того, увеличение предложения может снять напряженность, связанную с ростом цены на газ в Европе. Так, считается, что скорейший ввод «Северного потока-2» «существенно сбалансирует» ценовые параметры на природный газ в Европе, в том числе и на спотовом рынке [6].

### Изменяется ли экономика и ее регулирование с переходом к углеродной нейтральности?

По мнению С.Н. Бобылева, С.В. Соловьевой, И.Ю. Ховавако, в современном мире быстро формируется новая экономическая реальность, в которой экологические приоритеты из формальных становятся реальными [7]. Без них невозможно обеспечить устойчивое развитие не только новых моделей глобальной и национальных экономик, но и реализацию конкретных проектов хозяйственной деятельности. Все это требует адекватного отражения в государственной экологической политике. Экономические и правовые механизмы функционирования российской экономики должны правильно учитывать экологический фактор для снижения рисков ухода от экспортно-сырьевой модели развития.

Как отмечает Е.В. Новикова, в новой децентрализованной энергетике будет востребована и новая модель экономико-правового регулирования и стимулирования, построенная на совершенно ином, не иерархическом принципе [3]. По ее оценке, «горизонтальное» положение участников рынка в условиях саморегуляции (подобно взаимодействию участников сети Интернет) приведет к кардинальным изменениям социального устройства этих стран. Иерархическое построение, присущее углеводородной энергетике, будет заменено системой равноправных участников с новым статусом саморегулирования.

С точки зрения названного автора результатом грядущих изменений станет формирование такой новой комплексной отрасли права, как *«зеленое» право*, регулирующего правоотношения нового типа с новым, более демократичным наполнением действующих правовых принципов и методов регулирования. При этом будут изменены и роли государственного регулирования в целом, и роли конкретных публичных регуляторов. Эти перемены неизбежно затронут и сферу регулирования конкуренции.

Однако, на наш взгляд, современные реалии «мягкого» и «жесткого» принуждения значительной части мирового сообщества к декарбонизации по правилам, вырабатываемым глобальным Севером (технология такого принуждения ранее была многократно апробирована не только в области международной торговли,

<sup>4</sup> См.: <https://www.kommersant.ru/doc/4987667> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>5</sup> См.: <https://www.kommersant.ru/doc/4986563> (Дата обращения: 26.11.2021).

финансов, борьбы с коррупцией, но и в гуманитарной сфере) [8], с постепенным переходом от рекомендаций к односторонним противоправным санкциям в отношении «нарушителей», таковы, что грядущее «зеленое» право вряд ли будет более демократичным, чем существующее международное и национальное энергетическое и конкурентное право.

### Условия воздействия на конкуренцию при переходе к «зеленой» экономике

«Зеленая» экономика предполагает в качестве одного из своих общих принципов наличие конкурентных преимуществ у хозяйствующих субъектов, производящих, использующих, реализующих и утилизирующих «зеленую» продукцию, применяющих «зеленые» технологии, оказывающих «зеленые» услуги и выполняющих «зеленые» работы, которые обращаются на товарном рынке одновременно с товарами традиционной экономики с такими же потребительскими свойствами, что создает неравные конкурентные условия для «зеленых» и «незеленых» хозяйствующих субъектов. В качестве мер поддержки «зеленой» экономики используются не только различные формы прямых и косвенных имущественных преференций, но и прямые и (или) косвенные барьеры или санкции в отношении субъектов «незеленой» экономики.

А.А. Символоков обращает внимание на то, что в настоящее время не существует единого механизма поддержки технологий использования возобновляемых источников энергии [9]. Однако при любом механизме поддержки возобновляемой энергетики за такую поддержку «платит в том или ином виде конечный потребитель энергии» [10]. В связи с этим размер и форма поддержки технологий, использующих возобновляемые источники энергии, должны быть экономически обоснованы с учетом финансовых возможностей конечных потребителей.

Как уже отмечалось, по мнению Е.В. Новиковой, начало формированию «зеленого» права как правовой общности «экологизированных» положений различных отраслей права уже положено. Основу «зеленого» права сегодня составляют преимущественно нормы, институты и подотрасли экологического (природоохранного), природоресурсного, земельного, водного и лесного права. Кроме того, по ее мнению, правовые установления многих других отраслей права все больше адаптируются к нуждам «зеленой» экономики. В частности, к ним относятся: международное право; энергетическое право; финансовое, налоговое, банковское, бюджетное право; гражданское право, цифровое право и право интеллектуальной собственности [11]. В этом списке особое место должно занимать *конкурентное право*, под которым мы, разделяя точку зре-

ния С.В. Максимова, понимаем комплексную отрасль права, объединяющую не только подотрасли *антимонopolного материального и процессуального права*, но и подотрасли активно формирующегося в настоящее время *проконкурентного материального и процессуального права* [12]. Именно конкурентному праву принадлежит роль основного механизма, призванного обеспечить баланс законных интересов субъектов «зеленой» и «незеленой» экономики.

В Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., утвержденных Решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. №12<sup>6</sup> (далее — Стратегические направления), одним из интеграционных приоритетов является повышение энергосбережения и энергоэффективности, разрешение существующих экологических проблем и обеспечение устойчивого развития. В этой сфере предполагается объединение усилий по разработке и использованию новых (в том числе «зеленых») технологий, связанных, в частности, с возобновляемыми источниками энергии, моделями циркулярной экономики, биоинженерией и нанотехнологиями.

Стратегические направления предусматривают развитие экономического сотрудничества в сфере «зеленых» технологий и защиты окружающей среды (п. 8.3), включая, в частности, обмен передовым опытом и информацией о методах обеспечения устойчивого развития и развития программ «зеленой» экономики (п. 8.3.4) и разработку концепции внедрения принципов «зеленой» экономики в ЕАЭС (п. 8.3.7).

В соответствии с п. 80 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. №400 (далее — Стратегия нацбезопасности), развитие «зеленой» и низкоуглеродной экономики отнесено к главным темам актуальной международной повестки. Возрастающая конкуренция за доступ к природным ресурсам отнесена к одному из факторов усиления международной напряженности и возникновения конфликтов между государствами<sup>7</sup>.

В соответствии с Доктриной энергетической безопасности Российской Федерации (далее — Доктрина), утвержденной Указом Президента РФ от 13 мая 2019 г. №216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации», к внешнеполитическим вызовам энергетической безопасности страны отнесено *наращивание международных усилий*

<sup>6</sup> См.: Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>7</sup> См.: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107030001> (Дата обращения: 26.11.2021).

по реализации климатической политики и ускоренному переходу к «зеленой» экономике (п. 9)<sup>8</sup>.

Согласно п. 10 названной Доктрины Россия не только поддерживает международные усилия, направленные на противодействие изменению климата, и готова к сотрудничеству в данной области со всеми государствами, но и принимает участие в решении вопросов международной климатической политики в той мере, в какой эта политика отвечает ее национальным интересам, связанным с повышением качества жизни граждан, охраной окружающей среды и рациональным природопользованием.

При этом наша страна считает недопустимым рассмотрение вопросов изменения климата и охраны окружающей среды с точки зрения ущемления интересов государств — производителей энергоресурсов и намеренного игнорирования таких аспектов устойчивого развития, как обеспечение всеобщего доступа к энергии и развитие чистых углеводородных энергетических технологий.

В соответствии с п. 11 данной Доктрины к внешнеэкономическим и внешнеполитическим угрозам энергетической безопасности России отнесены: а) сокращение традиционных для нашей страны внешних энергетических рынков и трудности, связанные с выходом на новые энергетические рынки; б) использование иностранными государствами договорно-правовых, международно-правовых и финансовых механизмов в целях нанесения ущерба топливно-энергетическому комплексу России и ее экономике в целом; в) дискриминация российских организаций топливно-энергетического комплекса на мировых энергетических рынках путем изменения международного нормативно-правового регулирования в сфере энергетики, в том числе под предлогом реализации климатической и экологической политики или диверсификации источников импорта энергоресурсов; г) незаконный отбор экспортируемых Россией энергоресурсов при их транспортировке по территориям иностранных государств.

Согласно п. 12 Доктрины внешнеэкономические и внешнеполитические угрозы для энергетической безопасности нашей страны частично реализуются путем введения рядом иностранных государств экономических мер, направленных на ограничение доступа российских организаций топливно-энергетического комплекса к некоторым современным технологиям и оборудованию, возможности привлечения этими организациями долгосрочного финансирования, осуществления совместных проектов с иностранными партнерами, а также путем прекращения совместного функ-

ционирования энергетических систем этих государств с энергетическими системами России или изменения технологических и (или) экономических условий такого совместного функционирования.

### Перспективы развития конкурентного права в условиях перехода к «зеленой» экономике

В соответствии с подп. «в» п. 8 Доктрины *внешнеэкономическим вызовом* энергетической безопасности России является увеличение мировой ресурсной базы углеводородного сырья, усиление конкуренции экспортеров энергоресурсов, в том числе в связи с появлением новых экспортеров. *Внутренним вызовом* энергетической безопасности страны, согласно подп. «е» п. 17 Доктрины, выступают *необоснованная монополизация в отраслях ТЭК и неравные условия конкуренции в конкурентных видах деятельности в сфере энергетики*.

На предотвращение угроз конкуренции в энергетике направлены меры, предусмотренные подп. «ж» (меры осуществления антимонопольного регулирования и развития конкуренции, включая развитие организованной (биржевой) торговли продукцией организаций ТЭК) и «д» (меры, направленные на развитие конкуренции в отраслях ТЭК на внутреннем рынке и исключение не отвечающей экономическим интересам РФ конкуренции между различными видами российских энергоресурсов на мировых энергетических рынках) п. 22 Доктрины.

Вместе с тем в качестве издержек «добровольно-принудительного» перехода к «зеленой» экономике могут возникать и реализовываться угрозы конкуренции, которые способны причинять России и ее ТЭК существенный вред, в том числе материальный. В этой связи целесообразно законодательно (в том числе в ГК РФ) закрепить положения о правилах возмещения вреда, причиненного вследствие ограничения конкуренции при реализации нормативно-правовых требований по обеспечению энергоперехода. Подобная практика уже формируется за рубежом.

В частности, М.Л. Гальперин приводит пример, когда Нидерланды выступили ответчиком по иску германской энергетической компании, основанному на арбитражной оговорке, содержащейся в Договоре к Энергетической Хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.). Истец потребовал от государства выплатить около 1 млрд евро компенсации в связи с ужесточением законодательных требований к использованию угля в рамках перехода к «зеленой» экономике. Аналогичные иски были предъявлены Германии (6,2 млрд евро) в связи с ограничениями для атомной энергетики, введенными после аварии на АЭС «Фукусима-1», Италии и ряду других государств. Данная практика поставила под сомнение полезность самого Договора к Энергетической Хартии, который

<sup>8</sup> См.: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=@firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102549810> (Дата обращения: 26.11.2021).

изначально был направлен на обеспечение безопасности западных инвестиций в постсоветских государствах, но постепенно (при помощи частного арбитража) превратился в параллельный антидемократический инструмент судебного давления (*truly anti-democratic tool*) на политику независимых государств [13].

### О возможных негативных экономических последствиях при переходе к «зеленой» экономике

Для перехода к «зеленой» экономике требуются огромные финансовые ресурсы, новые знания, технологии, материалы, услуги и работы. При этом объемы вложений в безуглеродную энергетику и транспорт, в повышение энергоэффективности, в энерго- и ресурсосбережение, получение и реализацию новых результатов НИОКР все время растут [14].

Обеспечение перехода к «зеленой» экономике основывается на традиционной экономике и использовании преимущественно невозобновляемых ресурсов. Газ как более экологичное в сравнении с углем и мазутом топливо является переходным ресурсом, способным обеспечить плавный переход к низкоуглеродной и безуглеродной экономике.

Однако геополитически мотивированное ускорение энергоперехода, сопряженное с резким прекращением государственной поддержки и введением всевозможных обременений для предприятий, добывающих, перерабатывающих, поставляющих уголь, нефть или газ либо потребляющих произведенную при их сжигании тепловую или электрическую энергию, уже породило ряд негативных для экономики многих стран последствий, делающих невозможным осуществление плавного энергоперехода.

Как отмечает Е.В. Новикова, инвестиции в добычу ископаемого углеводородного топлива, а равно как и в энергетику, транспорт, которые используют это топливо, в настоящее время имеют тенденцию к сокращению в силу того, что рынок затоварен, и поэтому цены снижаются [11].

Помимо обладания энергетическим потенциалом углеводородное сырье является еще и сырьем для создания других материалов. Снижение инвестиций в добычу и переработку угля, нефти и газа может заметно ухудшать условия конкуренции на множестве смежных рынков.

В исследовании Центра энергетики Московской школы управления Сколково подчеркнуто: несмотря на то что платежи по пограничному углеродному налогу (*Carbon Border Adjustment Mechanism*, СВАМ) предлагается взимать лишь с 2026 г. (на первом этапе под них подпадают лишь производители металлов, удобрений, электроэнергии и цемента), предприятия, добывающие, перерабатывающие и поставляющие углеводороды, также могут оказаться в периметре регулирования — если

в будущем во внимание будут приняты и косвенные выбросы парниковых газов (возникающие при потреблении электроэнергии для производства или при использовании продукции)<sup>9</sup>.

Подтверждая, что российский экспорт окажется одним из наиболее затронутых новым регулированием, авторы данного исследования отмечают, что гораздо большим вызовом для России являются другие изменения, предложенные в рамках «зеленого» курса ЕС, предполагающие существенный рост доли возобновляемой энергетики в энергобалансах и ускоренную декарбонизацию транспорта (что должно сократить спрос в Европе на российские газ, нефть и уголь).

По мнению В.В. Потапова<sup>10</sup>, в случае введения странами ЕС «пограничного углеродного налога» возникает вопрос о том, кто будет плательщиком такого налога — экспортер или импортер? Евросоюз может обязать платить этот налог в виде таможенной пошлины *только свои организации-импортеры*. Таким образом, для потребителей и производителей стран ЕС углеродоемкая импортная продукция (сырье) станет еще дороже, что приведет к *снижению конкурентоспособности производимой странами ЕС продукции на мировых рынках*. С точки зрения данного автора (на наш взгляд, небесспорной применительно к долгосрочной перспективе) это выгодно и России. При этом важно учитывать, что СВАМ, как отмечает тот же автор, будет применяться и в отношении углеводородной продукции, поставляемой другими странами (70% от общего объема импорта). В настоящее время Швеция и Финляндия экономят на российской электроэнергии углеродный налог в своих странах, относя выбросы при ее производстве к российской квоте. Однако это преимущество может быть утрачено при переходе на собственные возобновляемые биоресурсы.

На фоне энергетического кризиса, с которым Европа столкнулась в этом году, негативные последствия отказа от модели плавного перехода к низкоуглеродной экономике стали очевидными. Критически высокий уровень цен на газ уже оказал опасное давление на промышленные предприятия<sup>11</sup>. Так, немецкий концерн BASF существенно сократил производство аммиака на своих заводах в Антверпене и Людвигсхафене из-за высоких цен на газ. Немецкий поставщик электроэнергии Deutsche Energiepool разорвал контракты с клиентами, объяснив это трехкратным ростом закупочных цен на газ

<sup>9</sup> См.: <https://www.kommersant.ru/doc/4987437> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>10</sup> См.: <https://regnum.ru/news/polit/3072692.html> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>11</sup> См.: <http://rcc.ru/article/rost-cen-na-energonositeli-paralizuets-promyshlennost-evropy-i-kitaya-82813> (Дата обращения: 26.11.2021).

и электроэнергию на срочном рынке и отметив, что «такого быстрого и беспрецедентного развития на энергетическом рынке никто не мог ожидать».

Цена на энергетический уголь в Европе с поставкой в 2022 г. достигла самого высокого уровня с 2008 г. из-за высокого спроса со стороны электростанций и резко сократившихся запасов<sup>12</sup>. Спрос на уголь вырос на фоне почти ежедневно бьющих исторические рекорды цен на газ<sup>13</sup>.

Оценивая эту ситуацию, важно учесть, что ранее Еврокомиссия предлагала полностью отказаться от финансирования из бюджета Евросоюза трансграничных проектов в области нефти и газа в рамках правил ТЕН-Е<sup>14</sup>. Европарламент в целом поддержал эти предложения, разрешив, однако, финансировать те газовые проекты, которые будут предполагать полный переход на прокачку водорода к концу 2029 г.

Как отмечено в отчете норвежской аналитической компании Rystad Energy, сохраняющийся высокий уровень цен на газ в Европе и Азии усилил также экономические стимулы для перехода с газа на нефть в производстве электроэнергии<sup>15</sup>. По оценке экспертов данной компании, при сохранении существующего разрыва между ценами на сжиженный природный газ и нефть спрос на нефть в странах Азии может вырасти в среднем на 400 тыс. баррелей в сутки и поддерживаться до конца I квартала 2022 г.

## Основные выводы

Как показывает анализ, к числу основных вопросов, на которые должны быть получены ответы российского законодателя и антимонопольного регулятора в связи с переходом к низкоуглеродной экономике, относятся следующие:

- 1) кто должен оплачивать издержки, связанные с ограничением конкуренции в период такого перехода?
- 2) как должно измениться антимонопольное регулирование?
- 3) должно ли национальное антимонопольное регулирование в сфере ТЭК учитывать фактор «добровольно-принудительного» «озеленения» мировой экономики (прежде всего европейской экономики), реальные условия конкуренции российских углеводородных компаний на внешних рынках, конкуренцию и масштабную про-

тивовую санкционную практику ряда зарубежных стран и объединений, наносящую вред и российскому ТЭК?

Отвечая на эти вопросы, следует учитывать, что конкурентное регулирование изначально и до недавнего времени развивалось преимущественно как инструмент реагирования государства на вызовы, связанные с экономическим ростом и монополизацией рынков, которые уже сложились (post factum). Исключение составляла, пожалуй, плановая экономика социалистических стран, развивавшаяся на основе прогнозов социально-экономического развития, в которых фактор конкуренции хозяйствующих субъектов внутри страны был сведен почти к нулю (если не принимать во внимание оборонный сектор, эффективность которого определялась прежде всего внешними критериями).

Современная ситуация перехода к низкоуглеродной и «зеленой» экономике лишь на первый взгляд носит объективный характер, основанный на выводе о необходимости неотложных и быстрореализуемых мер из-за угрозы катастрофических изменений в планетарном климате. В действительности, на наш взгляд, правильно говорить *не о переходе к «зеленой» экономике, а о попытке принудительного «озеленения» мировой экономики* не за счет тех, кто больше всех потребляет углеводородных ресурсов и произведенной на их основе электроэнергии, а за счет тех, кто больше всех добывает и перерабатывает такие ресурсы.

С одной стороны, этот сценарий предполагает по сути уже начавшуюся модификацию антимонопольного регулирования стран и их объединений, являющихся основными потребителями углеводородного сырья, которая бы обеспечивала возможность избирательного и произвольного применения антимонопольных ограничений к хозяйствующим субъектам добывающих стран, не удовлетворяющих столь же произвольно формулируемым стандартам «зеленой» экономики.

С другой — требует от российского законодателя и антимонопольного регулятора значительных усилий по пересмотру существующей правовой основы защиты и поощрения конкуренции в сфере ТЭК с учетом внешних антиконкурентных факторов. Помимо закрепления в гражданском и антимонопольном законодательстве правил возмещения вреда вследствие ограничения конкуренции при реализации нормативно-правовых требований по обеспечению перехода к низкоуглеродной экономике, необходимо также проработать вопрос об усилении трансграничной юрисдикции российского регулятора и судов применительно к задаче защиты интересов России и ее хозяйствующих субъектов от ограничивающих конкуренцию решений, действий (бездействия) зарубежных государств и их должностных лиц. ■

<sup>12</sup> См.: <https://www.kommersant.ru/doc/5006292> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>13</sup> См.: <https://www.kommersant.ru/doc/5009275> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>14</sup> См.: <https://1prime.ru/energy/20210928/834820750.html> (Дата обращения: 26.11.2021).

<sup>15</sup> См.: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2021/09/29/889003-dorogoi-gaz> (Дата обращения: 26.11.2021).

## Литература [References]

1. Грицевич И.Г. Перспективы и сценарии низкоуглеродного развития: ЕС, Китай и США в глобальном контексте. М.: Скорость цвета, 2011. 36 с. [Gritsevich I.G. Perspectives and scenarios of low-carbon development: the EU, China and the USA in the global context. M.: Skorost cveta, 2011. 36 p. (In Russ.)]
2. Ермакова Е.П. Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 49. С. 604—625, <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-49-604-625> [Ermakova E.P. Lawsuits against governments and private companies of European countries over climate protection under the Paris agreement 2015 (UK, Netherlands, Germany and France) // Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie Nauki. 2020;49:6-4-625 (In Russ.), <https://doi.org/10.17072/1995-4190-2020-49-604-625>]
3. Новикова Е.В. Зеленая экономика и зеленое право: мировые тенденции // Экологическое право. 2020. № 3. С. 13—19, <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-3-13-19> [Novikova E.V. Green economy and “green” law: world tendencies // Environmental Law. 2020;3:13-19 (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-3-13-19>]
4. Ведышева Н.О., Майборода В.А., Бабич А.А., Кологерманская Е.М. Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (постатейный) // СПС Консультант-Плюс, 2019 (Дата обращения: 26.11.2021). [Vedysheva N.O., Mayboroda V.A., Babich A.A., Kologermanskaya E.M. Commentary on the Federal Law of November 23, 1995 No. 174-FZ “On Environmental Expertise” (article-by-article) // ConsultantPlus. 2019 (Accessed: 26.11.2021) (In Russ.)]
5. Давыдова А. Климат-система // Коммерсантъ. 2021. 27 сент. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5005583> (Дата обращения: 26.11.2021). [Davydova A. Climate system // Kommersant. 2021. 27 Sep. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5005583> (Accessed: 26.11.2021) (In Russ.)]
6. Устойчивое развитие и новые модели экономики. Международная научная конференция, посвященная 40-летию кафедры экономики природопользования экономического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Сборник тезисов / Под ред. С.Н. Бобылева, С.В. Соловьевой, И.Ю. Ховавко. М.: Экономический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, 2019. 420 с. ISBN 978-5-906932-36-5 [Sustainable development and new economic models. International scientific conference dedicated to the 40th anniversary of the Department of Environmental Economics of the Faculty of Economics of Moscow State University M.V. Lomonosov. Collection of theses / Ed. S. N. Bobylev, S.V. Solovyeva, I.Yu. Khovavko. M.: Faculty of Economics of Moscow State University M.V. Lomonosov. 2019. 420 p. ISBN 978-5-906932-36-5 (In Russ.)]
7. Бобылев С.Н., Соловьева С.В., Ховавко И.Ю. Государственная экологическая политика: идентифицируя новые экономические и правовые приоритеты // Экологическое право. 2016. № 4. С. 43—49. [Bobylev S.N., Solovieva S.V., Khovavko I.Yu. State ecological policy: identifying new economic and legal priorities // Environmental Law. 2016;4:43-49 (In Russ.)]
8. Клеева Л.П., Максимов С.В. «Открытая» наука: критический анализ нового проекта ЮНЕСКО // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 1 (25). С. 22—29, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-22-29>. [Kieeva L.P., Maksimov S.V. Open Science: a Critique of a New UNESCO Project. Russian competition law and economy. 2021;1(25):22-29 (In Russ.) <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-1-25-22-29>]
9. Символоков О.А. Правовое обеспечение развития технологий использования возобновляемых источников энергии // Журнал российского права. 2020. № 9. С. 53—67, <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.106> [Simvolokov O.A. Legal support for developing renewable energy technologies // Journal of Russian Law. 2020;(9):53-67 (In Russ.), <https://doi.org/10.12737/jrl.2020.106>]
10. Копылов А.Е. Экономика ВИЭ. М., 2016. [Kopylov A.E. Economics of RES (renewable energy sources). M., 2016 (In Russ.)]
11. Новикова Е.В. Концептуальные основы правового регулирования «зеленой» экономики в России // Экологическое право. 2020. № 5. С. 3—10, <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-5-3-10> [Novikova E.V. Conceptual bases of the legal regulation of green economy in Russia // Environmental Law. 2020;5:3-10 (In Russ.), <https://doi.org/10.18572/1812-3775-2020-5-3-10>]
12. Максимов С.В., Васин В.А. Цифровой конкурентный кодекс: научные предпосылки для разработки // Право интеллектуальной собственности. 2019. № 3. С. 4—8. [Maksimov S.V., Vasin V.A. The digital competition code: scientific prerequisites for the development // Law of Intellectual Property. 2019;3:4-8 (In Russ.)]
13. Гальперин М.Л. Политизация права или легализация политики? О justiciability и доктрине «политического вопроса» на примере международного правосудия // Международное правосудие. 2020. № 4 (36). С. 45—58, <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2020-4-45-58> [Gal’perin M.L. Politicising law or legalising politics?

Justiciability and the “political question” on the examples from international justice // International Justice. 2020;4(36):45-58 (In Russ.), <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2020-4-45-58>

14. Юлкин М. Парижское соглашение: трудности перевода. URL: <http://plus-one.rbc.ru/ecology/parizhskoe-soglashenie-trudnosti-perevoda> (Дата обращения: 26.11.2021). [Yulkin M. Paris Agreement: translation difficulties. URL: <http://plus-one.rbc.ru/ecology/parizhskoe-soglashenie-trudnosti-perevoda> (Accessed: 26.11.2021) (In Russ.)]

### Сведения об авторе

**Башлаков-Николаев Игорь Васильевич:** кандидат экономических наук, доцент кафедры Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, член Ассоциации антимонопольных экспертов [bniv@list.ru](mailto:bniv@list.ru)

Статья поступила в редакцию: 29.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 10.12.2021  
Принята к публикации: 13.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 29.11.2021  
Approved after reviewing: 10.12.2021  
Accepted for publication: 13.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

УДК: 349  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-30-41>

# Соблюдение требований антимонопольного законодательства на этапе формирования стратегии продвижения товара (теоретические и практические аспекты)

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право и экономика, 2022

Горшкова Е.А.\*,

Барчук Н.Д.,

ООО «СИБУР», управляющая организация ПАО «СИБУР Холдинг»,  
117218, Россия, г. Москва,  
ул. Кржижановского, д. 16/3

## Аннотация

Статья посвящена проблеме учета антимонопольных запретов при формировании стратегии продвижения товара. Потенциальный вред от незнания и несоблюдения законодательства в сфере защиты конкуренции, связанный с назначением так называемого оборотного штрафа, способен свести на нет доход, полученный с помощью использованных маркетинговых приемов.

На основе анализа используемых в современной торговой практике маркетинговых приемов (на примере «пакетных» предложений товаров) авторы предлагают практические рекомендации по управлению антимонопольными рисками.

Статья адресована в первую очередь сотрудникам коммерческих служб хозяйствующих субъектов, ответственных за продвижение и реализацию товаров, студентам и преподавателям вузов, изучающих конкурентное право.

**Ключевые слова:** маркетинговый прием, «пакетные» предложения, ограничение конкуренции, нарушения антимонопольного законодательства.

**Для цитирования:** Горшкова Е.А., Барчук Н.Д. Соблюдение требований антимонопольного законодательства на этапе формирования стратегии продвижения товара (теоретические и практические аспекты) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 30–41, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-30-41>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

# Compliance with Antitrust Laws at the Stage of Elaboration of Strategy of Product Promotion (Theoretical and Practical Aspects)

Ekaterina A. Gorshkova\*,

Nikita D. Barchuk,

SIBUR, the Management Company of SIBUR Holding, Krzhizhanovskogo str., 16/1, Moscow, 117218, Russia

## Abstract

The paper addresses the issues of necessity to consider antitrust restrictions at the stage of elaboration of strategy of product promotion. Potential damage arising from ignorance of legislation on protection of competition may negate the income received by using a marketing ploy, sequestering such income by way of turnover-based fine.

The authors of the paper, while analyzing modern marketing ploys, by the example of “package” proposals of products give practical recommendations for antitrust risks management.

The material herein is primarily intended for employees of commercial departments of economic entities, who are in charge of promotion and sales of products.

**Keywords:** *cartel, marketing ploy, “package” proposals, restriction of competition, violation of antitrust laws.*

**For citation:** Gorshkova E.A., Barchuk N.D. Compliance with antitrust laws at the stage of elaboration of strategy of product promotion (Theoretical and practical aspects) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):30-41 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-30-41>

The authors declare no conflict of interest.

В работе А. Томпсона и Дж. Стрикленда «Стратегический менеджмент» особое внимание уделяется «главному принципу конкурентных рынков — конкурентной борьбе между соперничающими компаниями. Это динамический, постоянно изменяющийся процесс, сопровождающийся новыми наступательными и оборонительными действиями компаний» [1]. Стремление к разработке бизнес-стратегий компаний предполагает использование широкого комплекса функциональных стратегий, среди которых стратегические маркетинговые инструменты занимают ведущую роль.

Маркетинг от года к году эволюционирует. Этому способствует в том числе усиление конкуренции. Маркетинговое управление становится необходимым в условиях насыщения конкурентного рынка товарами и услугами, превышения предложения над спросом и образования рынка покупателя.

Майкл Портер, рассматривая «модель пяти конкурентных сил», дал глубокий инструмент анализа природы и интенсивности конкуренции, который помогает проанализировать конкретные условия рынка, разработать бизнес-стратегии и маркетинговые тактики компаний. Самой мощной из пяти конкурентных сил обычно бывает борьба за рыночную позицию и приверженность покупателей [2]. Именно по этой причине широкий спектр маркетинговых инструментов и технологий компании-продавцы используют, чтобы сформировать покупательскую ценность реализуемого продукта и обеспечить долгосрочную лояльность потребителя.

Ф. Котлер, рассматривая особенности современного этапа развития рынков, отмечал, что «центральная проблема современного бизнеса заключается не в дефиците товаров, а в дефиците потребителей» [3]. Но, как правило, рост потребления отстает от

роста продаж. Между тем именно потребители — основной источник доходов любой коммерческой организации.

В целях достижения максимальной эффективности в борьбе за потребителей хозяйствующие субъекты вынуждены использовать разнообразные стратегии продвижения товара. Скотт Маккейн в работе «Вне конкуренции», рассматривая стратегии функционирования фирмы на рынке, отметил, что «бизнесу жизненно необходима дифференциация, и не только чтобы дистанцироваться от существующих на рынке конкурентов. Отличаться от всех нужно еще и потому, что в скором времени могут появиться новые претенденты на деньги ваших потребителей» [4].

В опубликованном исследовании И. Князевой и др. авторов глубоко рассматриваются «маркетинговые стратегии хозяйствующих субъектов в части ценообразования с учетом применения скидок на специфических олигопольных B2B-рынках. Особое внимание уделяется вопросам использования скидочных программ, которые потенциально могут приводить к ценовой дискриминации покупателей».

Авторы исследования, рассматривая широкий спектр особенностей политики продвижения и ценообразования, отмечают, что «в настоящее время эти вопросы подробно не изучены, следовательно, не разработаны адекватные экономической ситуации инструменты и нормы антимонопольного регулирования» [5].

В таких условиях, помноженных на усложняющиеся общественные отношения, развитие цифровых рынков, переплетение товарных рынков (когда бывает сложно определить истинные продуктовые границы того или иного рынка), все большее значение приобретает маркетинг: то, как организации осуществляют планирование и воплощение замыслов, как выбирают целевые рынки, привлекают и сохраняют клиентов, развивают клиентскую базу, распространяют информацию о предложении и его доставке потребителю.

Как показывает анализ судебной практики, не все методы, применяемые маркетологами, выдерживают испытание судом. И, несмотря на это, программы курсов по маркетингу крайне редко включают блок, в котором те или иные маркетинговые приемы рассматриваются через призму соблюдения законодательства, в частности, антимонопольного. Исключение, как правило, представляют корпоративные программы. Тогда как исследование антимонопольных аспектов позволяет задуматься над тем, соответствуют ли цель и способы продвижения товара требованиям справедливости, добросовестности и разумности, обеспечивается ли единство экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, соблюдаются ли общие запреты и требования, установленные антимонопольным законодательством, не нарушаются ли права

третьих лиц, а кроме того, защитить собственные права, например, от недобросовестных конкурентов.

Современный потребитель, отдавая предпочтение тому или иному предложению, чаще следует не своей логике, а поддается влиянию разнообразных маркетинговых приемов.

У маркетологов есть много технологических решений, продуманных, проверенных и отработанных до мелочей, направленных на увеличение продаж и достижение конкурентных преимуществ.

Например, считается, что ярко-желтый цвет ценников с информацией и ценой, нанесенной черным шрифтом, существенно повышает желание покупателей сделать покупку. Отделы со свежей выпечкой в супермаркетах не случайно располагаются в удаленной от входа части, вынуждая покупателей пройти весь супермаркет. Отделы «здорового питания» намеренно устанавливаются в начале торгового зала: покупатель, сделавший полезную покупку в начале посещения супермаркета, будет чувствовать себя более свободным в выборе других товаров. Размещение дорогих товаров — на уровне глаз. Активно используются приемы аромаркетинга, который представляет собой ароматизацию отдельных зон торгового зала с целью привлечения внимания покупателей для подсознательного приобретения ими товара.

Приведенные примеры — лишь малая часть маркетинговых приемов, которые в первую очередь свойственны супермаркетам. Однако они наглядно показывают, как продавцы могут оказывать влияние на предпочтения покупателей самыми разнообразными способами, стимулируя приобретать все большее количество товаров. Но зона влияния потенциальных продавцов ими не ограничивается. И цель извлечения прибыли стоит не только перед ними, но и перед другими хозяйствующими субъектами, в том числе вступающими в хозяйственные связи на многочисленных товарных рынках<sup>1</sup>.

Прежде чем переносить успешный маркетинговый прием из одной сферы (отрасли) в другую, следует задуматься: нет ли препятствий к его применению, обусловленных особенностями товарного рынка. Например, попытаться ответить на вопрос: мое предложение действительно заманчиво и ценно для контрагента или я ему не оставил выбора? Для ответа участнику товарного рынка, намеревающемуся реализовать маркетинговый прием, важно учитывать свою долю на данном рынке

<sup>1</sup> «Товарный рынок — сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее — определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами» (п. 4 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции»).

(при этом «товарный рынок» в терминологии антимонопольного законодательства — не идентичен тому, как его видит маркетолог). А между тем, когда хозяйствующий субъект обладает доминирующим положением на том или ином товарном рынке, то на него накладываются определенные бремя и ограничения. Например, обязанность обосновать цену на товар, запрет на «создание дискриминационных условий», запрет на «навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора...» и многое другое (ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>2</sup> (далее — Закон о защите конкуренции)).

По мнению А.В. Караганчу, «доминирующее предприятие может попытаться устранить конкурентов путем объединения или группирования. Связывание происходит обычно тогда, когда клиенты, приобретающие у доминирующего предприятия один вид продукции, должны приобрести у него же еще дополнительный продукт. Группирование обычно касается способов предоставления продукции и цен, устанавливаемых доминирующим предприятием. Вместе с тем предприятие, занимающее доминирующее положение на рынке, участвуя в операции связывания или группирования, может нанести ущерб потребителям, поскольку в результате его действий блокируются рынки других видов продукции, участвующих в связывании или группировании. Данный эффект вызывает особые опасения в случае концентрации, где участвуют предприятия, действующие на смежных рынках, и известен под названием эффект рычага» [6].

Хотим обратить внимание: каждая ситуация уникальна и более корректным с практической точки зрения является предоставление комментариев после изучения содержания, деталей того или иного маркетингового приема, условий, в которых он применяется, его влияния на смежные товарные рынки. Поэтому одной из целей подготовленного материала является привлечение внимания к теме, обозначенной в заголовке статьи, в том числе представителей профессионального сообщества, готовых поделиться практическими примерами того, как потенциальный ущерб от незнания антимонопольного законодательства свел на нет полученный от воплощенного маркетингового приема доход, секвестрировав его оборотным штрафом.

Действия участников гражданско-правовых отношений необходимо оценивать со всех сторон. Не только с позиции производителя (продавца) товара (услуги): на предмет получения максимальной прибыли, но и с позиции потребителей, чьи расходы увеличиваются в соответствующей пропорции. Потому что именно ваш контрагент будет оценивать, насколько предлагаемая линия поведения справедлива по отношению к нему.

Насколько она обоснована, избыточна, соответствует состоянию товарного рынка, нормам отраслевого законодательства, иным требованиям.

Чувство несправедливости — мощный маховик, который запускает череду событий, открытый перечень которых представлен в ст. 12 «Способы защиты гражданских прав» ГК РФ<sup>3</sup>. Одно событие (например, «паразитический» маркетинг) может по-разному квалифицироваться с позиции отдельных правовых норм (соотношение недобросовестной конкуренции с нарушением интеллектуальных прав, паразитическим маркетингом, административными правонарушениями).

В настоящей статье затронуты отдельные антимонопольные аспекты, которые важно, на наш взгляд, учитывать на этапе выбора целевых рынков, привлечения и сохранения клиентов, развития клиентской базы, распространения информации о предложении товара и способах его доставки потребителю.

## I. Дизайн продукта

Профессор И. Липсиц, рассматривая приоритеты покупательского выбора, отмечает, что «на успех продаж зачастую существенно влияют факторы: дизайн, упаковка и ценовые предложения» [7]. В теории маркетинга «дизайн продукта» означает привлекательность, идентификацию и понятность использования конкретного продукта.

Уже на этапе разработки дизайна необходимо действовать добросовестно, не допустить нарушений законодательства, совершения действий, которые могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция. В главе 2<sup>1</sup> Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>4</sup> приводится примерный перечень наиболее характерных форм недобросовестной конкуренции: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (дискредитация), введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей, некорректное сравнение, недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг.

Работая над дизайном, компании в определенной степени создают «бренд» — понятие более широкое,

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ от 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>3</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 26.10.2021) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 330.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ от 31.07.2006, № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

чем определение, представленное в ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) для товарного знака. Понятие «бренд» используют при обозначении товара, пользующегося массовым спросом у потребителей, которые выделяют его среди других товаров. Одной из составных частей бренда компании может быть логотип<sup>5</sup>. Признак хорошего бренда — предпочтение, оказываемое ему потребителем, поэтому владелец бренда будет защищать его от полного или частичного копирования, имитации и пр.

Вам доводилось «обознаться» при покупке товара? Брали с виду знакомый товар, а дома, чуть внимательнее присмотревшись к нему, обнаруживали, что в спешке обозначились — среагировали на знакомую цветовую гамму на упаковке, по факту лишь схожей с известным дизайном товара?

*Определением Верховного Суда РФ от 7 ноября 2019 г. № 305-ЭС18-13396 в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам отказано.*

*Истец, будучи правообладателем товарного знака по свидетельству Российской Федерации № 559404, в рамках мониторинга рынка осуществил контрольные закупки биологически активной добавки к пище «...» у обществ «А-у», «А-з», «А-с», на которой было размещено обозначение «...», сходное до степени смешения с товарным знаком истца. Производителем данной продукции был указан Ответчик. Исковые требования были удовлетворены частично, в пользу Истца было взыскано 8 006 400 руб. компенсации (компенсация была рассчитана исходя из стоимости товаров, на которых был незаконно размещен товарный знак Истца).*

За защитой нарушенных прав владелец бренда может обратиться не только в суд. Статья 14<sup>6</sup> Закона о защите конкуренции предоставляет возможность обратиться и в антимонопольный орган.

В соответствии с ч. 2 ст. 14.6 КоАП РФ запрещаются копирование и имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом — конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта — конкурента и (или) его товар. Например, если владелец исключительных прав на дизайн упаковки отметит факт введения конкурентом в гражданский оборот продукции

в упаковке, сходной до степени смешения по внешнему виду с упаковкой его товара, то виновник рискует быть вовлеченным не только в антимонопольное, административное, но и в судебное разбирательство. В подобных делах суды отмечают, что «конкурентная стратегия, направленная на имитацию товара другого общества, направлена на создание впечатления у потребителей, что продукция принадлежит к одной линейке производителей, и получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности»<sup>6</sup>. А это признаки недобросовестной конкуренции, которая пресекается в соответствии с Законом о защите конкуренции.

*Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2020 № 01АП-10564/2019 по делу № А11-1436/2019 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.*

*Антимонопольным органом действия Общества «ВС» были квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции. Нарушение выразилось в имитации внешнего вида упаковки товара, вводимого в гражданский оборот, цветовой гаммы, фирменного стиля, индивидуализирующих упаковку товара (колбаса) заявителя. Общество «ВС» оспорило решение антимонопольного органа в суде, однако в требовании было отказано. Суд согласился с антимонопольным органом, отметив, что действия Общества «ВС» противоречат законодательству и требованиям добросовестности: «...имитация внешнего вида товара представляет собой своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров. Таким образом, имитация как один из способов создания смешения выражается в первую очередь в визуальном подражании, создании визуального образа товара, напоминающего товар другого производителя»<sup>7</sup>.*

Установление факта антимонопольного нарушения также может стать основанием для предъявления иска о взыскании убытков, причиненных таким нарушением<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Логотипом признается оригинальное начертание полного или сокращенного наименования фирмы (услуг или группы товаров данной фирмы), которое специально разрабатывается с целью привлечения внимания к фирме, ее товарам и услугам (Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2009 № КА-А40/5426-09 по делу № А40-41784/08-98-123 // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>6</sup> Определение Верховного Суда РФ от 08.04.2020 № 310-ЭС20-3562 по делу № А83-12819/2018 // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>7</sup> Письмо ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении четвертого антимонопольного пакета» // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>8</sup> Подробнее с позицией антимонопольного органа по вопросам, связанным с определением размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, можно ознакомиться в соответствующих разъяснениях Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20) // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

В Обзоре практики рассмотрения жалоб на решения и предписания управлений Федеральной антимонопольной службы, поданных в порядке, предусмотренном ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции, за второй квартал 2020 г. заместителем начальника Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России Я.В. Складаровой было подчеркнuto, что применение антимонопольным органом ч. 2 ст. 14.6 Закона о защите конкуренции вызывает массу вопросов в силу того, что вывод о наличии или отсутствии нарушения в силу формулировки данной нормы делается на основании субъективной оценки совокупности элементов внешнего вида (дизайна) товара на предмет наличия индивидуализирующей способности и связи с конкретным производителем.

При рассмотрении дел данной категории ФАС России и суды неоднократно обращали внимание, что не может свидетельствовать о копировании или имитации товара конкурента использование в оформлении/маркировке товара аналогичных решений в части формы, цветового оформления, расположения отдельных элементов, конкретных обозначений и т. п., если их наличие обусловлено функционально, является неотъемлемой частью данного типа продукции или носит описательный характер.

## II. Пакетные предложения

Одним из популярных на сегодняшний день методов продвижения различных товаров являются кросс-продажи (перекрестные продажи, cross-sales, пакетные предложения и т. д.).

Указанный механизм продвижения разных товаров (пакетное предложение) находит активное применение в разных сферах.

Автопроизводители предлагают автомобили с подключенными телематическими сервисами, активировать которые пользователи могут через приложение на смартфоне, если сами того захотят. Пакетные предложения в этой сфере могут включать такие функции, как удаленное управление автомобилем, информационно-навигационные, развлекательные и коммуникационные сервисы.

Рассмотрим банковскую сферу. Клиенты могут выбрать готовые пакетные предложения или подключить отдельно нужные банковские услуги и небанковские сервисы. Например, пакетные предложения с участием карт. Помимо стандартного набора карточных услуг в подобной архитектуре в «пакете» предлагаются: счета до востребования, дистанционное банковское обслуживание — ДБО (мобильный банк, интернет-банк, денежные переводы, конвертация денежных средств, выпуск дополнительных карт и т. д. Карты и программы лояльности — частный случай пакетного продукта. При этом конечная цена продукта будет варьироваться в зависимости от того, готов ли потребитель брать про-

дукт с дополнительными услугами или изъявит желание отказаться от них.

В правоприменительной практике уже сформировался подход, согласно которому действия хозяйствующих субъектов подлежат оценке на предмет добросовестности: насколько предлагаемые услуги в пакетном предложении технологически и экономически взаимосвязаны, имеет ли потребитель возможность отказаться от них и на каких условиях.

■ *Постановлением ФАС Московского округа от 07.09.2010 № КА-А40/8322-10 оставлено в силе решение суда первой инстанции, которым коммерческому банку было отказано в удовлетворении требования об отмене решения антимонопольного органа.*

*Суть нарушения заключалась в следующем.*

*Подключение к Программе страхования являлось обязательным условием при оформлении кредита в [коммерческом банке]. Для оформления кредита в [коммерческом банке] заемщику необходимо заполнить пакет документов. Заявление о страховании располагается на одном бланке с Анкетой на получение кредита и поэтому воспринимается заемщиком как единый документ, необходимый для заполнения и подписания. Указание на то, что страхование от несчастных случаев и болезней является добровольным, а услуга по подключению к Программе страхования заемщиков [коммерческого банка] — дополнительной услугой банка, отсутствует. Также в бланке Заявления о страховании отсутствует пункт, предусматривающий возможность отказа заемщика от подключения к Программе страхования.*

*Суд при проверке законности оспариваемых актов признал доказанными обстоятельства совершенного нарушения антимонопольного законодательства, выразившиеся в том, что [коммерческий банк] и [страховая компания] в рамках заключенного договора страхования совершили действия, которые привели (могли привести) к экономически и технологически необоснованному отказу [коммерческого банка] от заключения договоров с иными страховщиками; к навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора, выразившихся в ограничении права заемщика на выбор страховой компании, что является нарушением п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.*

*Административный штраф, назначенный [коммерческому банку], составил 4 169 070 рублей 04 копейки (Постановление УФАС по Нижегородской области от 9 апреля 2009 г. № 05/2330);*

■ *Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 10.03.2020 № Ф06-58055/2020 оставлены в силе решения нижестоящих судов, которыми от-*

казано в удовлетворении требования коммерческого банка об отмене постановления о привлечении к ответственности.

*...[коммерческий банк] не представил сведения и документы, позволяющие получить кредит без дополнительных услуг; потребителю не выдан бланк заявления, в котором можно собственноручно указать об отказе от дополнительных услуг; потребитель обратился в [коммерческий банк] только с целью получения кредита; суды первой и апелляционной инстанций сделали вывод о наличии в действиях [коммерческого банка] состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ.*

Кросс-продажами охвачены все сферы предпринимательства.

Сразу оговоримся, что пакетные предложения как инструмент продаж не запрещены действующим законодательством. И все же есть нюансы, игнорирование которых может обернуться потерями. Особенно если продавец является участником товарного рынка с неразвитой конкуренцией и (или) имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (иными словами, может быть признан субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке)<sup>9</sup>.

**Поэтому на этапе формирования пакетного предложения, прежде чем рекомендовать какой-либо маркетинговый прием бизнесу, необходимо разобрать несколько вопросов. В случае пропуска этой стадии имеется риск совершения антимонопольного правонарушения, способного привести к оборотному штрафу (исчисляется в процентном отношении к выручке от реализации товара (работы, услуги), на товарном рынке которого совершено нарушение). Остановимся подробнее на некоторых из возможных вопросов.**

## 1. От кого исходит пакетное предложение?

Если покупатель заинтересован в приобретении нескольких товаров одного производителя, которые в прайс-листе представлены самостоятельными позициями, то его намерение не означает формирования пакетного предложения на стороне продавца.

Другая ситуация, когда такое предложение формируется целенаправленно продавцом, и к тому же облада-

ющим рыночной властью на определенной территории (в пределах географических границ товарного рынка). Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 (далее — приказ ФАС России № 220), установлено, что товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок) (п. 4.1 указанного Порядка)<sup>10</sup>.

Разберемся, почему это важно. Как правило, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке, получает возможность оказывать решающее влияние на следующие общие условия обращения товаров: установление цен, объем (количество) продаваемого (приобретаемого) товара, состав продавцов и покупателей на данном рынке, условия заключения договоров и их дифференциацию в зависимости от контрагентов, возможность отказа от заключения договора, сокращение или прекращение производства товара (в частности, посредством создания искусственного дефицита продукции)<sup>11</sup>.

В книге «Сокращение затрат» Эндрю Уайлмана [8], адресованной руководителям, в разделе «Игра на балансе сил» отмечено: «Умение понять и использовать в своих интересах распределение сил между покупателем и поставщиком является ключом для управления затратами на поставщиков... каждая из сторон будет пытаться играть на балансе сил и использовать все рычаги в стремлении получить наибольший кусок пирога прибыли». О том, что своими аппетитами и возможностями нужно уметь управлять, не дожидаясь антимонопольного разбирательства, в подобной литературе ни слова.

*Определением Верховного Суда РФ от 25 января 2019 г. № 309-КГ18-23484 в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам отказано. Дело № А34-11117/2017.*

*Общество обратилось в суд с заявлением о признании недействительным предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, выданного Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области. Основанием для выдачи предупреждения послужил вы-*

<sup>10</sup> См.: Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>11</sup> Разъяснения Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11) // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>9</sup> Ст. 5 Закона о защите конкуренции.

вод Управления о наличии в действиях Общества признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившихся в безвариантном навязывании передачи дров населению одновременно с оказываемой услугой по их доставке.

Судебные инстанции, отказывая Обществу в удовлетворении требования, исходили из того, что заявитель, будучи экономическим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынках твердого топлива на определенной географической территории, при осуществлении продажи дров жителям необоснованно отказывает в приобретении дров отдельно от услуги доставки, лишая последних возможности осуществить самовывоз дров из лесополосы.

Критичной оценке необходимо подвергать не только действия хозяйствующего субъекта, обладающего экономической властью на рынке (субъекта-доминанта). Возможны ситуации, когда доля на товарном рынке не важна и действия хозяйствующих субъектов исследуются не на предмет соблюдения антимонопольного законодательства, а как предмет посягательства на установленные законом права, законные интересы и гарантии прав потребителей.

Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 23.06.2020 № Ф10-2207/2020 по делу № А62-7780/2019 подтверждена верность постановлений судов нижестоящих инстанций<sup>12</sup>.

Общество обратилось в суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления № 04-1372 от 29.07.2019 о назначении административного наказания. Суд пришел к выводу, что Управлением Роскомнадзора надлежащим образом установлен факт включения в договор условий, ущемляющих права потребителя, что обоснованно квалифицировано как административное правонарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. Предметом исследования стал договор об оказании услуг связи с дополнительным соглашением об оказании услуг «Домашний Интернет» и «Интерактивное телевидение» на условиях акции для абонентов пакетного предложения «двойной + оборудование» к договору, а также условия его досрочного расторжения. В удовлетворении требования Обществу было отказано. В своем решении суды опирались также на постановление Конституционного суда от 23.02.1999 № 4-П: «Конституционное признание свободы договора является одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина, которая Конституцией провозглашается в числе основных начал гражданского законо-

дательства (п. 1 ст. 1). При этом конституционная свобода договора не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (ст. 55, ч. 1 Конституции Российской Федерации) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц. Исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы реально гарантировать в соответствии со ст. 19, 34 Конституции Российской Федерации соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

Подобный подход сформулирован в п. 2 ч. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, согласно которому запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг)<sup>13</sup>. Убытки, причиненные потребителю вследствие нарушения его права на свободный выбор товаров (работ, услуг), возмещаются продавцом (исполнителем) в полном объеме. Указанный запрет является специальным, применяется в отношениях, одной стороной которых является потребитель как физическое лицо. Однако его дефиниция как нельзя лучше отражает содержание недобросовестных действий хозяйствующих субъектов, реализующих товары (услуги), закрепленных в том числе в нормах законодательства о защите конкуренции.

Постановлением Московского УФАС России от 14.06.2016 № 4-14.3-532/77-16 хозяйствующий субъект привлечен к ответственности за нарушение ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (нарушение законодательства о рекламе)<sup>14</sup>.

Общество оказывало пользователям услуги доступа к сети Интернет по технологии Wi-fi. Согласно Условиям пользования пользователь фактом подключения к беспроводной сети передачи данных безоговорочно выражал предварительное согласие на получение рекламы путем использования в том числе телефонной связи. То есть получение услуги по доступу к сети Интернет было обусловлено обязательным получением рекламы посредством СМС-сообщения. Право на получение рекламы фактически было заменено на его обязанность по получению рекла-

<sup>12</sup> См.: Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>13</sup> См.: Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766.

<sup>14</sup> См.: Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

*мы. Отказаться от получения рекламы можно было, только отказавшись от доступа к сети Интернет. Включение в условия оказания услуг доступа к сети Интернет безальтернативно согласия на получение рекламы, внимание абонента на котором никоим образом отдельно не акцентируется, и непредставление свободы выбора, позволяет Обществу распространять рекламу товаров (работ, услуг) третьих лиц и тем лицам, которые при добросовестной деятельности этого Общества отказались бы от получения такой рекламы.*

*По итогам рассмотрения дела Общество было признано виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, назначен штраф.*

Отметим, что доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке не имеет значения при расследовании картельных сговоров — соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке (ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Хотелось бы обратить внимание, что в ситуации, когда покупатель, изъявивший желание приобрести несколько товаров одного поставщика, подает свое коммерческое предложение (в частности, запрашивает скидку), продавцу, готовому рассмотреть такое предложение, нужно будет взглянуть на такую поставку как на пакетную. Поскольку, сформировав новые условия продажи товаров, продавец создает основу для запроса на поставку на аналогичных условиях у других покупателей. Отказ же предоставить товар на аналогичных условиях может стать поводом к обвинению в дискриминационной политике по отношению к покупателям.

## 2. Зачем продавцу объединять товары в пакетное предложение?

В нашем понимании этот вопрос совсем не может носить риторический оттенок. Особенно на фоне правоприменительной практики, которая демонстрирует рост внимания судов к экономическому смыслу и цели сделок. Формирование пакетного предложения без оценки заявленного в обоснование такого объединения экономического и (или) технологического смысла — опрометчивый шаг.

Организаторы закупок, особенно те, которые обязаны руководствоваться в своей деятельности Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ<sup>15</sup>

(далее — Закон о контрактной системе) с необходимостью обосновывать объединение в один лот технологически и функционально не связанных товаров (услуг), не могут игнорировать данное требование. Запрет на необоснованное объединение обусловлен тем, что подобные действия существенно ограничивают доступ хозяйствующих субъектов к участию в такой закупке. Несмотря на специальную сферу правового регулирования Закона о контрактной системе, не исключаем использование в правоприменительной практике отдельных подходов к оценке негативных последствий для конкуренции по аналогии.

Поэтому появление в пакетном предложении товара, который представлен на товарном рынке, где у продавца имеется доминирующее положение, должно быть обосновано и оправдано.

Отсутствие обоснования, негативные последствия для конкуренции (от объединения товаров (услуг) в пакетное предложение) могут стать поводом для внимания со стороны регулятора.

Большинство антимонопольных расследований начинается с жалоб в антимонопольный орган со стороны лиц, пострадавших от поведения хозяйствующего субъекта. Такими лицами могут быть потребители, другие участники товарного рынка, в том числе и смежного. Поэтому важными элементами управления риском являются моделирование последствий от реализации маркетингового приема, его оценка глазами других участников рынка, а также умение объяснить причины дифференцированного подхода (не путать с дискриминационным) во взаимодействии с ними. Одно и то же действие, даже обоснованное и добросовестное, всегда можно описать противоположными словами. Поэтому диалог с другими участниками гражданского оборота представляется не менее важным.

## 3. Как отреагируют другие участники рынка?

Не повлекло ли включение конкретного товара в состав пакетного предложения такие последствия, как его изъятие с соответствующего товарного рынка или создание дефицита на рынке этого товара?

В ситуации, когда наряду с основным товаром предлагаются дополнительные услуги (например, бытовая техника и услуги по ее установке), такие последствия будут маловероятными. С большей степенью вероятности можно ожидать обвинений в навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора. В ситуации, когда одним предложением объединены товары, технологически и экономически не связанные между собой, вероятность усмотреть признаки изъятия товара с какого-либо рынка значительно увеличивается.

Заметное снижение объема товара на товарном рынке, где прежде товар был представлен самостоятельно,

<sup>15</sup> См.: СЗ РФ от 08.04.2013, № 14. Ст. 1652.

может привести к росту цены на него. Тем самым будет нарушен прописанный законодательный запрет на «изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара» (ч. 2 ст. 10 Закона о защите конкуренции). Решение вопроса о принятии маркетингового приема — это управление риском, а не способ сведения риска к нулю. Поэтому крайне важно, чтобы к оценке сформированного пакетного предложения, условиям его реализации привлекались сотрудники разных направлений: продавцы, работники, отвечающие за стратегическое развитие, маркетологи, юристы.

В зависимости от тех или иных каналов реализации товара, от тех или иных сегментов рынка, особенностей, присущих тем или иным сегментам и т. д., экономическое содержание сделки для продавца может быть разным, возможно, именно дифференцированный подход в системе скидок является действием, реально стимулирующим конкуренцию.

Важно, чтобы условия, предложенные рынку, не ущемляли интересы контрагентов, не побуждали их к жалобам. Получение продавцом преимуществ (выгоды), несоразмерных тем, что получены покупателем, может побудить последнего к жалобе. Причиной недовольства может стать отступление продавца от предложенных рынку правил (например, человеческий фактор).

Одним из способов управления риском может стать описание пакетного предложения. Необязательно торговая или ценовая политика. Таким политикам посвящено немало работ. И профессиональное сообщество обращает внимание на то, что торговая политика — не единственный и не всегда лучший способ для доминирующего продавца вести свой бизнес и повышать маржинальность, не нарушая требований ст. 10 Закона о защите конкуренции. Формализованный набор правил на динамичном рынке порой лишает бизнес возможности сохранить дискрецию и гибкость. Особенно остро это ощущается по отношению к дистрибьютерам. И все же подумать над тем, как может быть задокументировано новое пакетное предложение, стоит. Во-первых, его возможно довести до сведения заинтересованных сотрудников и впоследствии контролировать. Во-вторых, между документом, содержащим обоснование намерений, и документом, содержащим объяснение причин произошедшего, большая разница. Особенно с правоприменительной точки зрения, что нашло свое отражение в практике. Например, в рамках дела № А56-61238/2015 ценовая политика была представлена регулятору и впоследствии суду, а в деле № А70-3127/2016 — нет<sup>16</sup>.

#### 4. Сохраняется ли возможность приобретения товара не в составе пакетного предложения и на каких условиях?

Рассмотрим ситуацию на примере с удочкой. При всей кажущейся на первый взгляд простоте в оснащении поплавочной снасти присутствует множество нюансов, о которых должен знать каждый рыболов. Правильная оснастка поплавочной удочки гарантирует удобство при эксплуатации снасти и надежность при выуживании рыбы. В зависимости от условий, при которых будет проходить ловля, снасти можно разделить на несколько категорий: для прибрежной ловли; в условиях сильного течения; для точечной ловли; для ловли дальним забросом; универсальная модель поплавочной снасти.

Продавцы готовы предлагать рыбаку возможность выбора: собрать и оснастить удочку самому либо приобрести тот или иной комплект в сборе.

По своей сути «удочка в сборе» — это пакетное предложение, себестоимость которого складывается из стоимости составных частей (леска, удилице, поплавок, грузило и пр.), а также услуги по сборке (производные действия со снастями), — комфорт покупателя. Не будем останавливаться на том, как варьируется цена такого комплексного предложения в зависимости от комплектующих, скажем лишь, что формирование себестоимости управляется в такой ситуации продавцом товара. Если же сбор осуществляет сам покупатель, то управление как процессом выбора комплектующих, так и формированием итоговой цены осуществляет покупатель.

В рассмотренном примере пакетное предложение «удочка в сборе» может образовывать самостоятельный товарный рынок, равно как и возможно выделение самостоятельных товарных рынков на комплектующие в отдельности в случае желания потребителя. Налицо функциональная взаимосвязь. Бывает еще технологическая, когда формирование пакетного предложения зависит от производственных факторов.

Наиболее часто вопросы объединения товаров в одно предложение (лот) можно встретить в судебной практике по закупкам в рамках Закона о контрактной системе.

*Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.01.2016 № Ф09-10819/15 по делу № А76-6837/2015.*

*В рамках настоящего дела, рассматривая спор по существу, суд пришел к выводу, что при объединении товаров в один лот заказчику необходимо учитывать не только технологическую и функциональную взаимосвязь, но и способность потенциальных участников закупки выполнить тот или иной объем работ и принять участие в аукционе<sup>17</sup>.*

<sup>16</sup> См.: Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

<sup>17</sup> См.: Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

Наличие предварительного технологического и (или) экономического обоснования объединения товаров в одно предложение видится целесообразным и востребованным, в конечном счете добросовестным и справедливым по отношению к покупателю.

Вопросам ценообразования, политике скидок и правилам недискриминационного доступа при формировании пакетного предложения можно посвятить отдельное исследование. Отметим один из острых, наиболее дискуссионных вопросов. Если в пакетном предложении имеется дефицитный продукт, может ли на него в составе пакетного предложения даваться скидка? Хотелось бы обратиться к профессиональному сообществу с просьбой продолжить дискуссию по вопросам, поднятым в настоящей статье.

### 5. Сервисное предложение или навязанное предложение?

Рассмотрим ситуацию на примере. Владелец транспортного средства — физическое лицо обращается в страховую компанию с целью заключить договор ОСАГО (в силу норм действующего законодательства являющийся обязательным), а страховая компания согласна продать (заключить) договор ОСАГО только при условии, если владелец транспортного средства — физическое лицо заключит дополнительно иной добровольный договор страхования, не имеющий никакого отношения к договору ОСАГО.

Вынося решение по сложившейся ситуации, Краснодарское УФАС России пришло к выводу, что страховая компания злоупотребляет доминирующим положением на рынке ОСАГО Краснодарского края, навязывает контрагентам условия (услуги), не относящиеся к предмету договора ОСАГО, путем обязательного заключения иного договора добровольного страхования, что в свою очередь является нарушением п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (Постановление УФАС по Краснодарскому краю от 26 ноября 2015 г. № 359А/2015).

### 6. Образовался ли в результате формирования пакетного предложения новый товарный рынок?

Пакетирование — это не только ускорение продаж, но и потенциальный способ сформировать новый товарный рынок, с характерными для него продуктовыми и географическими границами. Будут ли товар, реализуемый без дополнительной услуги (например, некий предмет бытовой техники), и аналогичный товар, реализуемый вместе с услугой (допустим — по установке), образовывать один товарный рынок? Без проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с Приказом ФАС России № 220, когда большую роль играет мнение потребителя, спрогнозировать итог будет слож-

но. Формирование пакетного предложения может привести не только к образованию нового товарного рынка, но также к изменениям на прежних товарных рынках, где продукты были представлены по отдельности.

Образование самостоятельного товарного рынка (продуктовые границы которого определяются пакетным предложением) предполагает формирование цены на 1 единицу товара. Процесс формирования цены одной единицы пакетного предложения, а равно предоставление скидок могут быть оценены на предмет его рыночного соответствия и недискриминационности условий: будут ли условия едины и доступны для всех потребителей.

Предупреждение антимонопольного органа о необходимости предоставлять пакетное предложение на аналогичных условиях третьим лицам может стать неожиданностью для доминирующего на товарном рынке хозяйствующего субъекта.

Таким образом, формирование продуктового пакетного решения должно сопровождаться обоснованием в системе управления рисками, как уже было замечено выше, в том числе обоснованием цены, условий скидок.

### 7. Как будет определяться цена пакетного предложения?

Формирование цены пакетного предложения только на базе ценовых политик отдельно взятых товаров, объединенных таким предложением, на наш взгляд, не совсем корректно. Объединяя товар (услуги) в пакетное предложение, продавец изменяет условия обращения каждого из них, привносит новое в состав затрат при его формировании. А если объединение товаров в одно предложение приведет к формированию нового товарного рынка, то намерение субъекта, доминирующего на рынке, включить в пакетное предложение «ходовой» (дефицитный) товар, прежде стоит тщательно проанализировать. Если в пакетном предложении окажется дефицитный товар, то возможность его приобретения при условии приобретения дополнительного товара (услуги) будет негативно воспринята контрагентом. Ощущение несправедливости — ключевой фактор, который провоцирует субъектов на обращение за защитой в те или иные уполномоченные органы. Потребность в формировании ценовой политики в отношении пакетного предложения необходимо оценивать в каждой конкретно взятой ситуации. Потребитель, осознавший, что дополнительная маржа, полученная поставщиком, несоразмерна утраченным правам или возможностям потребителя, — не только потенциальный истец, но также потерянный клиент.

### Заключение

В деятельности хозяйствующего субъекта по продвижению товара в целях получения максимальной коммерческой выгоды возможно возникновение конфликта

интересов как субъектов этих прав, так и других лиц (потребителей, конкурентов, в том числе участников смежных товарных рынков), а также общества в целом, если мы говорим о конкуренции как об охраняемом законом общественном благе.

В данном аспекте представляется важным, что между свободой осуществления предпринимательской деятельности с целью извлечения прибыли и пределами применения антимонопольных запретов должен обеспечиваться баланс. Правило «право каждого всегда ограничивается правами других» применительно к проблеме, рассмотренной в статье, интерпретируется как «свобода одного хозяйствующего субъекта ограничивается свободой другого».

Хороший маркетолог должен быть готов не только презентовать ожидаемый доход от реализации предложенного им решения, но также продемонстрировать способность управлять выявленными рисками, формировать стратегии продаж с учетом требований антимонопольного законодательства.

Умение приносить прибыль для компании — это большое искусство, а искусство не терпит фальши и трафаретных решений. ■

## Литература [References]

1. Томпсон А., Стрикленд Дж. Стратегический менеджмент: концепции и ситуации. М.: ИНФРА-М, 2020. 412 с. [Thompson A., Strickland III A. J. Strategic Management Concepts and Cases. Moscow: INFRA-M, 2020. 412 p.]
2. Портер М. Конкурентная стратегия: Методика анализа отраслей конкурентов. М.: Альпина Паблшер, 2014. 464 с. [Porter Michael E. Competitive strategy: Techniques for Analyzing Industries and Competitors. M.: Alpina Publisher, 2014. 464 p.]
3. Котлер Ф. Маркетинг от А до Я: 80 концепций, которые должен знать каждый менеджер. М.: Альпина Паблшер, 2020. 211 с. [Kotler P. Marketing Insights from A to Z: 80 Concepts Every Manager Needs to Know. M.: Alpina Publisher, 2020. 211 p.]
4. Маккейн С. Вне конкуренции. Минск: Попурри, 2010. 256 с. [MacKain S. Collapse of distinction. Minsk: Popurri, 2010. P. 256]
5. Князева И.В., Бондаренко И.В., Заикин Н.Н. Реализация скидочной политики на дефицитных B2B-рынках: маркетинговый ход или ценовая дискриминация? // Современная конкуренция. 2021. Т. 15. № 4(84). С. 60—78.  
<https://doi.org/10.37791/2687-0657-2021-15-4-60-78> [Knyazeva I.V., Bondarenko I.V., Zaikin N.N. Implementation of a Discount Policy the Shortage B2B Markets: a Marketing Ploy or Price Discrimination? // Journal of Modern Competition. 2021;15(4(84):60-78 (In Russ.) <https://doi.org/10.37791/2687-0657-2021-15-4-60-78>]
6. Караганчу А.В., Князева И.В. Конкурентная политика в предотвращении ограничительной деловой практики и антиконкурентной государственной помощи. Опыт и практика Европейского Союза / Монограф. / Новосибирский государственный технический университет, 2017. 232 с. [Karanchu A.V., Knyazeva I.V. Competition policy in preventing restrictive business practices and anticompetitive state aid. Experience and practice of the European union / Monograph / Novosibirsk: Novosibirsk State Technical University, 2017. 232 p. (In Russ.)]
7. Липсиц И.В. Маркетинг для топ-менеджеров: 70 самых интересных идей для вашего бизнеса / И. Липсиц. М.: Эксмо, 2007. 444 с. [Lipsitz I.V. Marketing for top managers: 70 most interesting ideas for your business / I. Lipsitz. M.: Eksmo. 2007. 444 p.]
8. Уайлман Э. Сокращение затрат. М.: Альпина Паблшер, 2018. 198 с. [Wileman A. Driving down cost. M.: Alpina Publisher, 2018. 198 p.]

## Сведения об авторах

**Горшкова Екатерина Александровна:** старший юрист, Юридическая практика ООО «СИБУР», управляющая организация ПАО «СИБУР Холдинг»  
gorshkovaea@sibur.ru

**Барчук Никита Дмитриевич:** член Ассоциации антимонопольных экспертов, юрист, Юридическая практика ООО «СИБУР», управляющая организация ПАО «СИБУР Холдинг»  
barchuknd@sibur.ru

Статья поступила в редакцию: 18.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 01.12.2021  
Принята к публикации: 09.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 18.11.2021  
Approved after reviewing: 01.12.2021  
Accepted for publication: 09.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

УДК 34.07

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-42-47>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Антимонопольный комплаенс в государствах — членах Евразийского экономического союза (правовые аспекты практического применения)

**Елбаева Н.А.,**

Управляющая компания  
«НефтеТрансСервис»,  
117105, Россия, г. Москва,  
Варшавское ш., д. 9, стр. 1Б,  
эт. 5, пом. ХЛ1, комн. 6

**Аннотация**

Статья посвящена вопросам: применения института антимонопольного комплаенса в государствах — членах Евразийского экономического союза (ЕАЭС); включения в право ЕАЭС положений, относящихся к институту антимонопольного комплаенса; разработки международных стандартов антимонопольного комплаенса. Основная цель исследования состояла в определении места института антимонопольного комплаенса в системе развития конкуренции в государствах — членах ЕАЭС. Для достижения данной цели автором выполнен сравнительный анализ становления антимонопольного комплаенса в государствах — членах ЕАЭС, изучена динамика внедрения антимонопольного комплаенса в практическую деятельность хозяйствующих субъектов.

**Ключевые слова:** антимонопольный комплаенс, конкуренция, ЕАЭС, трансграничные рынки.

**Для цитирования:** Елбаева Н.А. Антимонопольный комплаенс в государствах — членах Евразийского экономического союза (правовые аспекты практического применения) // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 42–47, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-42-47>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Antimonopoly Compliance in the Member States of the Eurasian Economic Union (Legal Aspects of Practical Application)

**Natalya A. Elbaeva**,  
“NefteTransService”,  
Warsaw Hwy, 9, bldg 1B, fl. 5,  
ste. XLI, rm. 6, Moscow, 117105,  
Russia

## Abstract

The article is devoted to the following issues: application of the antitrust compliance institute in the member states of the Eurasian Economic Union (EAEU); inclusion in the law of the EAEU of provisions related to the institution of antitrust compliance: the development of international standards of antitrust compliance. The main goal of the study was to determine the place of the antimonopoly compliance institute in the system of competition development in the EAEU member states. To achieve this goal, the author made a comparative analysis of the formation of antitrust compliance in the EAEU member states, studied the dynamics of the introduction of antitrust compliance in the practical activities of economic entities.

**Keywords:** *antitrust compliance, competition, EAEU, cross-border markets.*

**For citation:** Elbaeva N.A. Antimonopoly compliance in the member states of the Eurasian Economic Union (legal aspects of practical application) // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):42-47 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-42-47>

The author declare no conflict of interest.

## Введение

Приоритетным направлением развития конкуренции на современном этапе выступает управление рисками возникновения нарушений общих правил конкуренции на трансграничных рынках и (или) антимонопольного (конкурентного) законодательства в государствах — членах ЕАЭС. Создание и применение институтов антимонопольного комплаенса как механизмов предупреждения антимонопольных рисков выгодно как хозяйствующим субъектам — участникам рынка, так и антимонопольным органам, поскольку для организаций важным является не нарушить нормы права и, соответственно, не нести бремя ответственности, а антимонопольным органам, в том числе и ЕЭК, важно осознавать, что бизнес не только устраняет допущенные нарушения правил конкуренции, но и корректирует свои бизнес-процессы для предотвращения повтора нарушений в будущем. Система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства, или антимонопольный комплаенс (далее также комплаенс), — это совокупность правовых и организационных мер, предусмотренных внутренним актом (внутренними актами) хозяйствующего субъекта либо другого лица из числа лиц, входящих в одну группу лиц с этим хозяйствующим субъектом, если такой внутренний акт (внутренние акты) распространяется на этого хозяйствующего субъекта, и направленных на соблюдение им требований антимонопольного законодательства и предупреждение его нарушения. В научной литературе можно встретить и иные определения понятия антимонопольного комплаенса [1, с. 10].

Как видно из определения, комплаенс (от англ. compliance — соблюдение, соответствие) — это система мер по минимизации антимонопольных рисков, утвержденная локальным актом хозяйствующего субъекта (антимонопольная политика). Такого же

мнения придерживаются большинство исследователей данного института, полагая, что антимонопольный комплаенс — это инструмент внутрикорпоративного контроля снижения вероятности нарушений антимонопольного законодательства [2, 3].

Из анализа нормативного правового закрепления антимонопольного комплаенса в государствах, являющихся членами ЕАЭС, можно констатировать, что круг вопросов остается актуальным и сегодня. Комплаенс находится в начальной стадии развития. В законодательстве Республики Армения, Республики Беларусь и Кыргызской Республики отсутствуют нормы — понятия и способы регулирования комплаенса. При этом есть понимание и признание эффективности его внедрения. Нормативное закрепление комплаенса в настоящее время предусмотрено в Российской Федерации и в Республике Казахстан.

Учитывая изложенное, для определения перспектив внедрения комплаенса обратимся к некоторым правоприменительным актам России и Казахстана, содержащим важные выводы по определению комплаенса и разрешению возникающих в этой связи вопросов.

### Нормативное правовое закрепление комплаенса в России

На законодательном уровне в России в 2020 г. было закреплено определение понятия «комплаенс» — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) был дополнен новой статьей 9<sup>1</sup> «Система внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства». Законодатель рассматривает комплаенс в качестве одного из главных инструментов предупреждения нарушений антимонопольного законодательства и снижения антимонопольных рисков для хозяйствующих субъектов.

Перечень требований, закрепленный в ч. 2 ст. 9<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, состоит из пяти обязательных элементов, наличие и раскрытие которых является основанием для выдачи антимонопольным органом заключения о соответствии комплаенса требованиям антимонопольного законодательства. При этом ч. 3 данной статьи разрешает хозяйствующим субъектам разработать и внедрить иные дополнительные элементы с учетом отраслевой специфики. В данной ситуации компании важно определить свои антимонопольные обязательства.

Закреплено право хозяйствующего субъекта в согласовании с федеральным антимонопольным органом внутреннего акта (внутренних актов) о комплаенсе требованиям антимонопольного законодательства<sup>2</sup>. Данная диспози-

тивная норма дает несколько преимуществ. Прежде всего это уверенность в разработанной системе, возможное смягчение ответственности в случае выявления нарушения антимонопольным органом, положительное отношение контрагентов и целевой аудиторией в связи с ответственным подходом предприятия к построению бизнес-процессов. Важно не забывать главное: реально работающая комплаенс-система позволит своевременно выявлять антимонопольные риски и применять меры по их регулированию до того, как это выявит антимонопольный орган. В этом главная в правоприменении задача комплаенса.

В соответствии с ч. 6 рассматриваемой статьи федеральный антимонопольный орган в течение 30 дней изучает направленный внутренний акт, указанный в ч. 2 настоящей статьи, или проект внутреннего акта и дает заключение об их соответствии или несоответствии требованиям антимонопольного законодательства. При этом отметим, что согласование — исключительное полномочие ФАС России.

Для бизнеса в отличие от органов государственной власти комплаенс остается добровольным. При этом вопросы о пределах добросовестного поведения являются приоритетными в деятельности хозяйствующих субъектов. Принятие методических разъяснений антимонопольного органа является одним из ключевых, востребованных в правоприменении документов для бизнеса [4].

В российской практике на должном уровне формируется система разъяснений, полномочия давать которые имеют антимонопольные органы. Президиумом ФАС России было дано более 20 разъяснений по различным вопросам правоприменения антимонопольного законодательства в России.

Одним из таких разъяснений по вопросам унификации и детализации подходов к разработке и внедрению комплаенса всеми хозяйствующими субъектами стали утвержденные Президиумом ФАС России разъяснения<sup>3</sup>.

Представленная в разъяснениях ФАС России методология дает ответы на многие вопросы хозяйствующих субъектов при разработке и внедрении комплаенса. Например, п. 3 указанных выше Разъяснений предусматривает в случае выдачи заключения о соответствии антимонопольному законодательству акта о комплаенсе или его проекта, что указанный хозяйствующий субъект не может быть признан нарушившим антимонопольное законодательство, если его действия осуществляются в соответствии с согласованными правилами комплаенс-системы.

Стоит при этом отметить, что судами признается законной выдача предписаний о внесении изменений в действующие акты антимонопольного комплаенса

<sup>1</sup> См.: О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Ст. 4. URL: <http://www.pravo.gov.ru/102108256/>

<sup>2</sup> Там же. Ст. 9<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> Разъяснения Президиума ФАС России от 2 июля 2021 г. № 20 «О системе внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства» // <https://fas.gov.ru/documents/687838/> (Дата обращения: 08.12.2021).

в связи с их противоречием антимонопольному законодательству<sup>4</sup>.

Кроме того, в разъяснениях ФАС России содержится подробное описание возможных мер и мероприятий, основанных на оценке, контроле рисков, ознакомлении работников с актами комплаенса, а также описание требований к должностному лицу, ответственному за функционирование комплаенса.

При этом очевидно, что универсальной модели методической рекомендации, которая будет отвечать потребностям хозяйствующего субъекта и соответствовать уровню его антимонопольных рисков, нет вследствие многочисленных факторов, таких как: наличие зависимости от размеров предприятия, его положения на рынках, рисков, с которыми оно сталкивается, а также зависимости от внутренней организационной структуры. Однако на основе подобных методических рекомендаций по внедрению процедур антимонопольного комплаенса организации могут самостоятельно разработать корпоративную стратегию комплаенса<sup>5</sup>.

### Нормативное правовое закрепление комплаенса в Казахстане

Экономика Республики Казахстан (после объявления независимости 16 декабря 1991 г.) была радикально преобразована: проведенные реформы в числе прочего были направлены на усиление антимонопольного законодательства и конкурентной политики.

В 2015 г. был принят Предпринимательский кодекс Республики Казахстан<sup>6</sup>, который содержит имплементированные нормы Закона РК «О конкуренции»<sup>7</sup>. В нем предусмотрены новеллы, направленные на либерализацию антимонопольного регулирования, приведение норм действующего антимонопольного законодательства с учетом его целей и задач в соответствие с лучшей мировой практикой, снижение административных барьеров и административной нагрузки на бизнес<sup>8</sup>.

В 2016 г. были внесены поправки в Предпринимательский кодекс РК<sup>9</sup>, гл. 18 дополнена ст. 195<sup>1</sup> «Антимонопольный комплаенс», в которой понятие «антимонопольный комплаенс» было определено как система мер по предупреждению нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции.

В соответствии с указанной нормой субъекты рынка вправе принимать внешние и внутренние акты комплаенса. При этом проект внешнего акта может быть согласован с антимонопольным органом и в случае такого согласования является актом разъяснения законодательства.

Важной в вопросах правоприменения является разработка типовых внешних актов<sup>10</sup>, использование которых позволяет субъекту рынка правильно декларировать свои правила поведения в соответствии с требованиями законодательства, а также с учетом его специфики, структуры и особенностей.

В 2020 г. создано Агентство по защите и развитию конкуренции (далее — АЗРК), которое напрямую подотчетно Президенту Республики Казахстан. И оно объявило, что главным инструментом антимонопольного органа является «мягкое право». Издание в 2020 г. Указа главы государства<sup>11</sup> об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции стало основой формирования проконкурентной политики.

В настоящее время агентством готовятся методические рекомендации для самостоятельной разработки внутреннего акта комплаенса, предусматривающего методы, способы оценки рисков, порядок организации работ субъектом (субъектами) рынка по управлению рисками возможного совершения нарушений законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. Полагаем, принятие вышеуказанных методических рекомендаций будет востребовано в правоприменении по организации комплаенса субъектами рынка.

При этом цели методических рекомендаций России и Казахстана аналогичны в применении единообразных требований к системам антимонопольного комплаенса, что позволяет сделать выводы об одинаковых подходах в вопросах нормативного закрепления двух государств — членов ЕАЭС.

<sup>4</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2020 г. по делу № А40-3569/2020 // <https://kad.arbitr.ru/Card/bc36d646-4b9d-47cf-8adc-ba74223150f4/> (Дата обращения: 08.12.2021).

<sup>5</sup> Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу. Copyright. 2013 / Международная торговая палата (ICC) // <https://fas.gov.ru/documents/574905/> (Дата обращения: 08.12.2021).

<sup>6</sup> Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V // <https://online.zakon.kz/38259854/> (Дата обращения: 08.12.2021).

<sup>7</sup> Закон Республики Казахстан от 25 декабря 2008 г. № 112-IV «О конкуренции» // <https://online.zakon.kz/30369177/> (Дата обращения: 08.12.2021).

<sup>8</sup> 30 лет Независимости РК: конкуренция объявлена национальной идеей страны: обзорно-аналитический портал. URL: <https://strategy2050.kz/ru/news/30-let-nezavisimosti-rk-konkurenciya-obyavlena-natsionalnoy-ideey-strany/2021/>

<sup>9</sup> Закон Республики Казахстан от 28 декабря 2016 г. № 34-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции и государственной поддержки жилищного строительства» // <https://online.zakon.kz/38924913/>

<sup>10</sup> Приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 13 февраля 2017 г. № 65 «Об утверждении типовых внешних актов антимонопольного комплаенса для субъектов рынка» // <https://online.zakon.kz/33006270/> (Дата обращения: 08.12.2021).

<sup>11</sup> Указ Президента Республики Казахстан от 31 декабря 2020 г. № 484 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2000000484/> (Дата обращения: 08.12.2021).

## Компетенция национальных и наднациональных органов ЕАЭС в сфере антимонопольного комплаенса

Важно понимать, что государства — члены ЕАЭС, в том числе Россия и Казахстан, обязаны соблюдать не только национальное антимонопольное законодательство, но и общие принципы и правила конкуренции при осуществлении деятельности на трансграничных рынках.

С момента создания Комиссии в 2012 г. одно из самых значимых мест в антимонопольной деятельности отводилось вопросам развития конкуренции и регулирования рынков, в связи с чем они были включены в повестку на наднациональном уровне. В период с 2012 по 2015 г. Евразийская экономическая комиссия (далее — ЕЭК) успешно реализовала на территории государств — членов ЕАЭС проект по созданию единой нормативно-правовой базы конкурентной политики и антимонопольного регулирования. В правовой основе ЕАЭС по защите конкуренции находится целый ряд принятых документов, в том числе договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г.

Для обеспечения равных конкурентных условий на трансграничных рынках ЕАЭС Комиссией в 2017 г. разработан пилотный проект риск-ориентированного подхода к выбору трансграничных товарных рынков, наиболее подверженных риску ограничения конкуренции. Решением Совета Комиссии<sup>12</sup> внесены изменения в Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках<sup>13</sup>, предусматривающие внедрение механизма «мягкого права».

В качестве одного из примеров применения механизма «мягкого права» можно отметить работу Комиссии по выдаче предложения лицу, в действиях которого Комиссия в рамках рассмотрения материалов, поступивших 9 августа 2018 г. от Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь, усмотрела возможные признаки недобросовестной конкуренции на рынке предоставления кальянных услуг. Комиссией был

согласован перечень действий, которые требуется совершить потенциальному нарушителю с целью устранения признаков нарушения общих правил конкуренции на данном трансграничном рынке [5].

В этой связи нормативное закрепление положений института комплаенса в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 76 Договора о ЕАЭС, будет, в частности, дальнейшим развитием применения механизма «мягкого права».

## Роль деловых сообществ

В международной практике большую роль играют деловые профессиональные сообщества в вопросах популяризации внедрения систем антимонопольного комплаенса, в том числе в разработке типовых форм антимонопольного комплаенса в той части, где отсутствует отраслевая специфика, что позволило бы предприятиям различного размера и с различными потребностями выбирать необходимый уровень детализации. Учитывая, что одной из проблем внедрения комплаенса является дефицит публичных практик и дефицит практического опыта построения, в решении данного вопроса важна роль деловых сообществ, которые совместно с антимонопольными органами национальных государств и комиссией ЕЭК должны принимать активное участие в подготовке обзора лучших практик, практического опыта построения комплаенса, в проведении практико-ориентированных учебных курсов. Такая практика имеется в России, и одним из многочисленных примеров такой работы является активное участие членов Ассоциации антимонопольных экспертов в подготовке разъяснений ФАС России, опыт которой можно использовать и в других государствах — членах ЕАЭС.

## Заключение

Выполненный анализ показывает, что нормативное правовое закрепление института антимонопольного комплаенса в государствах — членах ЕАЭС является актуальной задачей. В контексте регулирования антимонопольных рисков на трансграничных рынках возникает потребность включения в право ЕАЭС положений, касающихся института антимонопольного комплаенса и разработки его международных стандартов (в том числе типовых положений, регламентов, инструкций, политик и методик). Целесообразно в данном случае регламентация процедуры верификации в ФАС России внутренних актов (проектов внутренних актов) организаций о создании системы антимонопольного комплаенса, которая не только утверждала бы перечень вопросов, по которым проверяется акт, но и устанавливала бы критерии оценки соответствия, полномочия, сроки проверки и ответственность [6].

При этом в настоящий момент вопросы применения единообразных требований к системам

<sup>12</sup> О внесении изменений в Порядок рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении общих правил конкуренции на трансграничных рынках: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 18 апреля 2018 г. № 39. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/Decisions/DispForm.aspx?ID=4990>

<sup>13</sup> О Порядке рассмотрения заявлений (материалов) о нарушении правил конкуренции: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 23 ноября 2012 г. № 97. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/caa/dar/SiteAssets/%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%81%D0%BC%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%B7%D0%B0%D1%8F%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%E2%84%96%2097.pdf>

антимонопольного комплаенса для субъектов рынка, осуществляющих деятельность на трансграничных рынках, находятся в стадии обсуждения.

В то же время для того, чтобы корректно имплементировать в действующее право ЕАЭС положения института антимонопольного комплаенса, нужно понимать, каковы ограничения по их применению в конкретных условиях, необходимо также изучение и обобщение антимонопольной практики.

В одном из интервью министр, член Коллегии по конкуренции и антимонопольному регулированию Евразийской экономической комиссии Арман Шаккалиев отметил, что «это одна из приоритетных задач конкурентного блока ЕЭК. Механизм предупреждения рисков выгоден как компаниям — участникам рынка, так и антимонопольным органам. Первым важно не нарушать нормы права, не нести бремя ответственности, а вторым — видеть, что компании не только устраняют допущенные нарушения, но и корректируют свои бизнес-процессы, чтобы предотвратить возможные риски» [7].

С учетом изложенного можно с уверенностью сказать, что в ближайшее время можно ожидать законодательного закрепления института антимонопольного комплаенса на уровне ЕЭК, что, в свою очередь, даст новый толчок развитию данного института. ■

## Литература [References]

1. Соловьев В.В., Юшкин С.В., Максимов С.В. Антимонопольный комплаенс: проблемы стандартизации системы // Российское конкурентное право и экономика. 2021. № 2 (26). С. 8—16. <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16> [Soloviev V.V., Yushkin S.V., Maksimov S.V. Antitrust compliance: system standardization issues // Russian Competition Law and Economy. 2021;(2(26):8-16 (In Russ.)) <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2021-2-26-8-16>]
2. Князева И.В., Дозмаров К.В. Антимонопольный комплаенс — профилактика компаниями рисков нарушения антимонопольного законодательства // ЭКО. 2020. № 4 (550). С. 110—129. <https://doi.org/10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129> [Knyazeva I.V., Dozmarov K.V. Antitrust compliance programme — prevention of risks of violation of competition law by the company // ECO. 2020;(4(550):110-129 (In Russ.)). <https://doi.org/10.30680/ECO0131-7652-2020-4-110-129>]
3. Пружанский В.Е., Суббот А.В. Антимонопольный комплаенс: цена вопроса // Закон. 2017. № 12. С. 38—43. [Pruzhansky V.E., Subbot A.V. Antitrust compliance: what's at stake // Zakon. 2017;(12):38-43 (In Russ.))]
4. Молчанов А.В. Антимонопольный комплаенс: вопросы правового регулирования // Антимонопольный комплаенс как эффективный инструмент профилактики нарушений / Под общ. ред. С.А. Пузыревского. Монография. М.: Юрист. 2019. С. 33—46. [Molchanov A.V. Antimonopoly compliance: issues of legal regulation // Antimonopoly compliance as an effective tool for preventing violations/Under the general. Ed. S.A. Puzyrevsky. Monograph. M.: Publishing group "Jurist". 2019. P. 33—46 (In Russ.))]
5. Конкурентное право в Евразийском экономическом союзе: Учеб. пособие / Под общ. ред. М.А. Кусаинова, А.Г. Сушкевича, А.М. Джумабаевой. М.: Высшая школа экономики. 2019. 105 с. [Competition law in the Eurasian Economic Union: textbook/under the general ed. M.A. Kusainov, A.G. Sushkevich, A.M. Dzhumabaeva. M.: Ed. House of the Higher School of Economics. 2019. 105 p. (In Russ.))]
6. Антимонопольный комплаенс как инструмент развития конкурентной среды // Бюллетень о развитии конкуренции. 2021. № 33. URL: <https://ac.gov.ru/news/page/antimonopolnyj-komplaens-kak-instrument-razvitiya-konkurentnoj-sredy-27041> [Antimonopoly compliance as a tool for developing a competitive environment // Competition Development Bulletin. 2021. No. 33. URL: <https://ac.gov.ru/news/page/antimonopolnyj-komplaens-kak-instrument-razvitiya-konkurentnoj-sredy-27041>]
7. Шаккалиев А.А. Антимонопольные органы ЕАЭС смогут использовать единые подходы к оценке того, насколько эффективен комплаенс // Конкуренция и право. 2021. № 5. С. 8—9. [Shakkaliev A.A. The EAEU's antimonopoly authorities will be able to use uniform approaches to assessing the efficiency of compliance // Competition and law. 2021. No. 5. P. 8—9 (In Russ.))]

## Сведения об авторе

**Елбаева Наталья Абуевна:** кандидат юридических наук, антимонопольный комплаенс-менеджер ООО «Управляющая компания «НефтеТрансСервис» [nelbaeva@gmail.com](mailto:nelbaeva@gmail.com)

УДК 34.07

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-48-53>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел

**Москвитин О.А.,**

Коллегия адвокатов «Муранов,  
Черняков и партнеры»,  
Институт конкурентной  
политики и регулирования  
рынков НИУ ВШЭ,  
Ассоциация антимонопольных  
экспертов,  
105005, Россия, г. Москва,  
Денисовский переулок, д. 23,  
стр. 6

**Аннотация**

Рассматриваемые правовые основания и условия правомерности обжалования решений или предписаний его территориальных управлений в коллегиальный орган ФАС России лицами, не участвовавшими в рассмотрении дела, занимают особое место (ведомственная апелляция). Определены условия реализации права на ведомственную апелляцию для заинтересованных лиц. По мнению автора, право на обжалование решения и (или) предписания территориального органа в ФАС России имеют также субъекты, хотя и не привлеченные к участию в деле, но отвечающие признакам, предусмотренным ст. 42 Закона о защите конкуренции.

**Ключевые слова:** антимонопольное регулирование, территориальный антимонопольный орган, решение антимонопольного органа, предписание антимонопольного органа, ведомственная апелляция, административная апелляция, антимонопольное разбирательство, права и обязанности.

**Для цитирования:** Москвитин О.А. Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 48–53, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-48-53>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Grounds for Appealing to the FAS Russia the Decisions and Orders of the Territorial Antimonopoly Service by a Person Who Was not Involved in the Case

## Oleg A. Moskvitin,

“Muranov, Chernyakov & partners” law firm,  
Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, Competition Experts Association, Denisovskiy lane, 23, bldg 6, Moscow, 105005, Russia

## Abstract

The legal grounds and conditions for the legality of appealing decisions or orders of its territorial departments to the collegial body of the FAS Russia by persons who did not participate in the consideration of the case occupy a special place. (departmental appeal). The conditions for the exercise of the right to departmental appeal for interested parties have been determined. In the author’s opinion, the right to appeal the decision and (or) the order of the territorial body to the FAS Russia is also held by the entities, although not involved in the case, but meeting the criteria provided for in Article 42 of the Law on the Protection of Competition.

**Keywords:** *antitrust regulation, territorial antimonopoly body, decision of the antimonopoly body, order of the antimonopoly body, departmental appeal, administrative appeal, antitrust proceedings, rights and obligations.*

**For citation:** Moskvitin O.A. Grounds for appealing to the FAS Russia the decisions and orders of the territorial antimonopoly service by a person who was not involved in the case // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):48-53 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-48-53>

The author declare no conflict of interest.

## Правовое регулирование

Согласно ч. 1 ст. 52 Федерального закона от 26 июля 2016 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) решение и предписание территориального органа могут быть обжалованы в коллегиальном органе ФАС России (как полностью, так и частично).

В соответствии с ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции лица, участвовавшие в деле, представляют в центральный аппарат ФАС России жалобу на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа, нарушающие единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в течение одного месяца со дня принятия решения или выдачи предписания.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что правом на обжалование решения и (или) предписания УФАС обладают лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства [1].

Конкретный перечень лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, регламентируется ст. 42 Закона о защите конкуренции: заявитель, ответчик, заинтересованные лица, а именно лица, чьи права и законные интересы

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 31 июля 2006 г. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Особо отметим, что лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства, необходимо отличать от иных лиц, участвующих в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Этими иными лицами выступают эксперты, переводчики, лица, располагающие сведениями о рассматриваемых обстоятельствах<sup>2</sup> (ст. 42<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции). Иные лица не обладают правами лиц, участвующих в деле о нарушении антимонопольного законодательства. Соответственно, они не имеют права на обжалование решения, предписания по делу в ФАС России (ч. 1 ст. 42<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции). Данный вывод неоднократно поддерживался и в доктрине [2—4].

Таким образом, чтобы иметь возможность обжалования в коллегиальном органе ФАС России решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, лицо должно обладать статусом лица, участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Однако, как будет показано далее, такое право есть и у лиц, которые необоснованно (неправомерно) не были привлечены к участию в деле.

Также лицо, которое: 1) не было привлечено к участию в деле, но имело право быть привлеченным; 2) привлечено незаконно; 3) ходатайствовало о своем привлечении, но такое обращение было отклонено, — имеет право обжаловать решение и (или) предписание территориального органа в центральный аппарат ФАС России.

### Нормативное, практическое и доктринальное обоснование

Как известно, заявителем является лицо, чьи права и законные интересы нарушены (или лицо, которое полагает, что они нарушены) и которое подает заявление (жалобу) в соответствующий антимонопольный орган.

Ответчиком является либо лицо, чьи действия обжалуются заявителем, либо лицо, в действиях которого антимонопольный орган обнаружил признаки нарушения антимонопольного законодательства [5].

**Заинтересованные лица** представляют собой, пожалуй, самую сложную категорию в данном списке. Рассмотрим, кто может признаваться заинтересованным лицом, исходя из практики антимонопольных органов.

Так, заинтересованными лицами на практике признаются, например, контрагенты ответчиков, в отноше-

нии которых рассматриваются дела о нарушениях антимонопольного законодательства, связанных со злоупотреблениями в сфере ценообразования.

Примеры из практики подобного рода:

- Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области от 20 апреля 2021 г. по делу № 060/01/10-721/2020 о нарушении п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (нарушение установленных нормативными правовыми актами порядка ценообразования)<sup>3</sup>.
- Решение Федеральной антимонопольной службы от 15 декабря 2015 г. № ЦА/72183/15 по делу о нарушении п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом)<sup>4</sup>.
- Решение Федеральной антимонопольной службы от 26 февраля 2018 г. № 1-11-18/00-22-17 по делу о нарушении ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции (незаконная координация экономической деятельности реселлеров, которая привела к установлению и поддержанию цен на товары)<sup>5</sup>.

К иным, в том числе не связанным с перечисленными выше типами нарушений, примерам привлечения в качестве заинтересованных лиц на практике, в частности, могут быть отнесены:

- Привлечение в качестве заинтересованного лица органа регионального тарифного регулирования в деле о нарушении теплоснабжающей организацией п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в навязывании муниципальной организации невыгодных условий договора теплоснабжения (дело Управления Федеральной антимонопольной службы по Забайкальскому краю № 075/01/10-25/2020).
- Привлечение в качестве заинтересованного лица органа регионального тарифного регулирования в деле о нарушении п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции — нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (дело Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия № 013/01/10-478/2020)<sup>6</sup>.
- Привлечение в качестве заинтересованного лица региональной энергосбытовой компании в деле о нарушении иным хозяйствующим субъектом п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции — нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (дело Управления Федеральной

<sup>2</sup> См., например: Определение Башкортостанского УФАС России от 07.07.2020 по делу № Т0002/01/17-1792/2020 «Об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и привлечение к рассмотрению дела лица, располагающего сведениями о рассматриваемых обстоятельствах» // <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>3</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>4</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>5</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>6</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

антимонопольной службы по Забайкальскому краю от 18 августа 2020 г. № 075/01/10-480/2020)<sup>7</sup>.

Хотя, безусловно, чаще в порядке ведомственной апелляции акты территориальных органов оспариваются ответчиками или заявителями по делам о нарушении антимонопольного законодательства, в практике ФАС России встречаются примеры, когда жалоба на решение и предписание регионального антимонопольного органа была подана лицом, участвовавшим в деле в качестве заинтересованного лица<sup>8</sup>.

Согласно релевантной судебной и антимонопольной практике право на обращение с жалобой в ФАС России имеют не только лица, участвующие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, но также и лицо, которое обращалось в УФАС с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, но не было привлечено к участию в деле [2]. В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2017 г. по делу № А40-145065/2016 отмечается: *«При этом доводы заявителей о том, что у апелляционной коллегии ФАС России отсутствовали основания по рассмотрению жалобы ООО ... на решение Магаданского УФАС России, так как ООО ... не является лицом, участвующим в деле, судами обеих инстанций рассмотрены и мотивированно отклонены как несостоятельные. В силу положений ст. 42, 44 Закона № 135-ФЗ Магаданское УФАС России обязано было привлечь ООО в качестве заявителя»*<sup>9</sup>.

Далее, как обоснованно отметила кассационная инстанция, *«непривлечение к участию в деле в качестве заявителя лица, подавшего заявление в ФАС России, которое явилось основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, противоречит ст. 42, 44 Закона № 135-ФЗ, нарушает права и интересы такого лица и приводит к нарушению единообразия применения антимонопольного законодательства»*.

Таким образом, непривлечение лица, подавшего заявление о нарушении антимонопольного законодательства, к участию в деле, не может являться препятствием к обжалованию им принятого по делу решения (ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции). К таким выводам приходит и Президиум ФАС России<sup>10</sup>. Аналогичная позиция по-

лучила отражение и в практике центрального аппарата ФАС России<sup>11</sup>.

Указанная позиция неоднократно отмечается и признается верной и в научно-практической литературе: *«Необходимо учитывать, что практика коллегиальных органов ФАС России признает право на обращение с жалобой также и за лицом, которое обращалось в территориальный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, но неправильно не было привлечено к участию в деле»* [6]<sup>12</sup>.

Действительно, как отмечалось выше, в силу ст. 42 Закона о защите конкуренции лицом, участвующим в деле о нарушении антимонопольного законодательства, является и заявитель, т. е. лицо, подавшее заявление в антимонопольный орган, на основании (по итогам проверки) которого в дальнейшем было возбуждено дело<sup>13</sup>.

Соответственно, непривлечение такого заявителя к участию в деле не могло в таком случае являться препятствием к обжалованию им принятого по делу решения в апелляционном порядке<sup>14</sup>.

### Применение по аналогии процессуального законодательства

Хотя в приведенных выше примерах правоприменительной практики (и, соответственно, относящихся к ним комментариях в специальной литературе) речь идет только о заявителе по делу, отсутствуют основания считать, что аналогичная позиция не может и не должна применяться к лицам, отвечающим признакам ответчика или заинтересованного лица по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

Соответственно, такие лица, будучи необоснованно не привлеченными к участию в деле, также имеют право на обжалование решения, предписания территориального

<sup>7</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>8</sup> Решение ФАС России от 28.04.2017 «Об оставлении жалобы без рассмотрения» // <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>9</sup> См.: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>10</sup> Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10. URL: <https://fas.gov.ru/documents/685926> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>11</sup> См., например: Решение Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2016 по жалобе на прекращение рассмотрения дела № 02-9/10-2015, а также в практике судов (см., например, Постановление Арбитражного суда МО от 27.04.2017 № Ф05-4976/2017 по делу № А40-145056/2016) // <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>12</sup> Доклад ФАС России с руководством по соблюдению обязательных требований, дающим разъяснение, какое поведение является правомерным, утв. ФАС России. URL: <https://fas.gov.ru/documents/614211> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>13</sup> Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10. URL: <https://fas.gov.ru/documents/685926> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>14</sup> См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2017 по делу № А40-145056/2016, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2017 № 09АП-66638/2016). URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021).

органа ФАС в коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы.

Необходимо констатировать, что данный подход отвечает и требованиям применимого (по аналогии) процессуального законодательства.

Так, согласно ст. 42 АПК РФ «лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, вправе обжаловать этот судебный акт, а также оспорить его в порядке надзора по правилам, установленным настоящим Кодексом. Такие лица пользуются правами и несут обязанности лиц, участвующих в деле»<sup>15</sup>.

Аналогично согласно ст. 295 КАС РФ право апелляционного обжалования решения суда принадлежит лицам, участвующим в деле, а также лицам, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и об обязанностях которых был разрешен судом<sup>16</sup>.

В соответствии со ст. 320 ГПК РФ апелляционную жалобу вправе подать также лица, которые не были привлечены к участию в деле и вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом<sup>17</sup>.

Следует отметить, что применение к ведомственной апелляции по аналогии правил процессуальных кодексов поддерживается и коллегиальными органами ФАС России.

Так, в п. 21 уже упоминавшегося Обзора практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 3 октября 2018 г. № 10 Президиум Федеральной антимонопольной службы отмечает:

*«Применяя по аналогии это правило, а также аналогичные правила, установленные процессуальными кодексами РФ, учитывая, что обжалование решения и (или) предписания является исключительным правом заявителя жалобы, отсутствуют правовые препятствия для отзыва жалобы заявителем до вынесения решения по ней»<sup>18</sup>.*

Там же применительно к п. 20 указанного выше Обзора обосновывается возможность использования

в практике коллегиальных органов указанных заключений следующим:

*«Необходимо отметить, что запрос и изучение подобных заключений (мнений) существует в практике правоприменительных органов Российской Федерации, например, в практике Конституционного Суда РФ. Так, согласно п. 27 Регламента Конституционного Суда РФ, судья, проводящий предварительное изучение обращения, может запрашивать консультации специалистов по поставленным в обращении вопросам»<sup>19</sup>.*

На основании вышеизложенного можно заключить, что рассмотренные положения по аналогии применимы не только к лицу, подавшему заявление о нарушении антимонопольного законодательства, но и к остальным субъектам, которые должны были быть в силу закона привлечены к участию в деле (заинтересованные лица [7], ответчик).

Таким образом, судебная и антимонопольная практика, научно-практическая литература придерживаются позиции, согласно которой право на обжалование решения и (или) предписания территориального органа в ФАС России имеют и субъекты, хотя и не привлеченные к участию в деле, но отвечающие признакам, предусмотренным ст. 42 Закона о защите конкуренции.

## Выводы

Лицо, не привлекавшееся к участию в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, по нашему мнению, имеет право на обращение в апелляционную коллегию (коллегиальный орган) ФАС России для обжалования решения и предписания по такому делу о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 26 июля 2016 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в том случае, *если такое лицо, хотя формально и не было привлечено к участию в таком деле, но отвечает предусмотренным ст. 42 указанного закона признакам заявителя, ответчика или заинтересованного лица по делу о нарушении антимонопольного законодательства.*

В частности, применительно к такой категории субъектов, как *«заинтересованное лицо по делу о нарушении антимонопольного законодательства»*, это означает, что соответствующее решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа по рассмотренному им делу затрагивает права и законные интересы такого субъекта. ■

<sup>15</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 29 июля 2002 г. № 30. Ст. 3012.

<sup>16</sup> См.: Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // СЗ РФ. 9 марта 2015 г. № 10. Ст. 1391.

<sup>17</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 18 ноября 2002 г. № 46. Ст. 4532.

<sup>18</sup> См.: Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.), утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10. URL: <https://fas.gov.ru/documents/685926> (Дата обращения: 29.12.2021).

<sup>19</sup> См.: Там же.

## Литература [References]

1. Батрова Т.А., Артемьев Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 29.12.2021) [Batrova T.A., Artemyev E.V. Commentary to the Federal Law of July 26, 2006 No. 135-FZ "On Protection of Competition" URL: <http://www.consultant.ru/> (Accessed: 29.12.2021)]
2. Абакумова Ю.И., Афанасьева О.Р., Борисов А.В., Джиоева Л.С., Крюков А.С., Мильчакова О.В., Молчанов А.В., Овсянникова М.В., Сайдашев Р.З., Трубинова Е.И., Филимоненко А.А., Шиян В.И. Процедуры в конкурентном праве. / учеб. пособ. [отв. ред. С.А. Пузыревский]. М.: Проспект, 2019. 296 с. <https://doi.org/10.31085/9785392284818-2019-296> [Abakumova Y.I., Afanasyeva O.R., Borisov A.V., Dzhioeva L.S., Kryukov A.S., Milchakova O.V., Molchanov A.V., Ovsyannikova M.V., Saydashev R.Z., Trubinova E.I., Filimonenko A.A., Shiyan V.I. Procedures in competition law/ manual. [otv. ed. S.A. Puzyrevsky]. M.: Prospect. 2019. 296 p. (In Russ.), <https://doi.org/10.31085/9785392284818-2019-296>]
3. Подгузова К. Ведомственная апелляция ФАС России // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2017. № 2. С. 38—42 [Podguzova K. Departmental Appeal of the Federal Antimonopoly Service of Russia // Bank Review. Appendix "Banking Supervision". 2017;(2):38-42 (In Russ.)]
4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / К.Н. Алешин, Е.А. Большаков, В.В. Владимиров [и др.]; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, Федеральная антимонопольная служба. 2-е издание, переработанное и дополненное. М.: СТАТУТ, 2016. 1024 с. ISBN 978-5-8354-1287-7 [Scientific and practical commentary on the Federal Law "On the Protection of Competition" / K.N. Aleshin, E.A. Bolshakov, V.V. Vladimirov [and others]; Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Federal Antimonopoly Service.—2nd edition, revised and supplemented. M: Publishing house "STATUTE". 2016 1024 p. ISBN 978-5-8354-1287-7 (In Russ.)]
5. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская; под ред. О.А. Городова. М.: Юстицинформ, 2020. 324 с. [Unfair competition: educational and practical manual / O.A. Gorodov, A.V. Petrov, N.A. Schmigel'skaya; ed. O.A. Gorodov. M.: Justicinform, 2020. 324 p. (In Russ.)]
6. Правовые позиции коллегиальных органов ФАС России: сборник [отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский]. М.: Проспект. 2018. 208 с. [Legal positions of the collegial bodies of the Federal Antimonopoly Service of Russia: collection [otv. ed. I.Yu. Artemyev, S.A. Puzyrevsky]. M.: Prospect. 2018. 208 p. (In Russ.)]
7. Москвитин О. Апелляция по ГОСТу // Конкуренция и право. 2016. № 5. С. 19—22 [Moskvitin O. Appeal under GOST // Competition and law. 2016;(5):19-22 (In Russ.)]

## Сведения об авторе

**Москвитин Олег Андреевич:** адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» г. Москвы, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ  
O.Moskvitin@dcpravo.ru

Статья поступила в редакцию: 16.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 20.12.2021  
Принята к публикации: 29.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 16.11.2021  
Approved after reviewing: 20.12.2021  
Accepted for publication: 29.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-54-55>

## Комментарий к статье «Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел»

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

### Цымбал В.О.,

советник отдела  
административной апелляции  
и методологии Правового  
управления ФАС России,  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 11

**Для цитирования:** Цымбал В.О. Комментарий к статье Москвитина О.А. «Основания для обжалования в коллегиальный орган ФАС России решений и предписаний территориального антимонопольного органа лицами, не привлекавшимися к рассмотрению дел» // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 54–55.  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-54-55>

## Comment on the Article “Grounds for Appealing to the FAS Russia the Decisions and Orders of the Territorial Antimonopoly Service by a Person Who Was Not Involved in the Case”

### Vladislav O. Tsymbal,

Advisor to the Department  
of Administrative Appeal and  
Methodology of the Legal  
Department of the FAS Russia,  
Sadovaya-Kudrinskaya str., 11,  
Moscow, 125993, Russia

**For citation:** Tsymbal V.O. Comment on the article Moskvitina O.A. “Grounds for appealing to the FAS Russia the decisions and orders of the territorial antimonopoly service by a person who was not involved in the case” // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):54-55 (In Russ.),  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-54-55>

Комментируемая статья посвящена особенностям и возможности обжалования решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства лицами, не привлеченными к участию в деле.

Исходя из положений Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), жалоба на решение и предписание территориального антимонопольного органа может быть подана любым лицом, участвовавшим в соответствующем деле о нарушении антимонопольного законодательства.

В силу ч. 1 ст. 42 Закона о защите конкуренции лицами, участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются: заявитель, ответчик по делу, заинтересованные лица.

С учетом изложенного право обжалования в коллегиальном органе ФАС России решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа имеет лицо, обладающее статусом участвующего в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Как верно отмечено в рассматриваемой статье, необходимо учитывать, что практика коллегиальных органов ФАС России признает право на обращение с жалобой также и за лицом, которое обращалось в территориальный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, но неправомерно не было привлечено к участию в деле о нарушении антимонопольного законодательства.

Соответственно, непривлечение заявителя к участию в деле о нарушении антимонопольного законодательства не может в таком случае являться препятствием к обжалованию им принятого по делу о нарушении антимонопольного законодательства решения, в порядке ч. 6 ст. 23 Закона о защите конкуренции (указанная позиция изложена в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 09.06.2016 по жалобе на решение территориального антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-9/10-2015 и подтверждена судебной практикой, например, постановлением Арбитражного суда Московского округа от 27.04.2017 по делу № А40-145056/2016).

Вместе с тем не можем согласиться с позицией автора относительно порядка обжалования в коллегиальных органах ФАС России решений и (или) предписаний территориальных антимонопольных органов по делам о нарушении антимонопольного законодательства лицами, не привлеченными в качестве заинтересованных при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, в случае если круг таких лиц является неопределенным.

Рассматривая дела о нарушении антимонопольного законодательства, территориальный антимонопольный орган при разрешении вопроса о наличии заинтересованных лиц и их привлечении к участию в деле должен самостоятельно учитывать, является ли круг потенциально заинтересованных лиц определенным или неопределенным.

Так, к участию в деле, в том числе в качестве заинтересованных лиц, могут быть привлечены только определенные лица, в связи с чем, оценивая неопределенный круг лиц на наличие в нем заинтересованных лиц, антимонопольному органу необходимо выявить конкретных лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку привлечение всего неопределенного круга лиц в качестве заинтересованных не представляется возможным.

Например, если в отношении всех контрагентов устанавливается цена, которая проверяется антимонопольным органом на предмет монополично высокой, то это не означает, что все контрагенты являются заинтересованными лицами и подлежат привлечению к участию в рассматриваемом антимонопольным органом деле.

О привлечении заинтересованного лица к рассмотрению дела в качестве такового комиссия выносит определение, что подтверждается положениями Административного регламента<sup>1</sup>.

Учитывая, что статус заинтересованного лица приобретает с момента вынесения определения, в коллегиальный орган ФАС России, по нашему мнению, может быть подана жалоба только лицами, участвующими в деле, получившими соответствующий статус согласно определению о привлечении к рассмотрению дела. ■

<sup>1</sup> Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденный приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339. URL: <https://fas.gov.ru/documents/576032> (Дата обращения: 10.01.2022).

УДК 34.037

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-56-61>

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Правовая определенность: обязанность по исполнению предписания антимонопольного органа и возможность приостановления его действия

**Павлухина О.А.,**Адвокатское бюро  
«АРТ ДЕ ЛЕКС»,  
101000, Россия, г. Москва,  
Покровский бульвар,  
д. 4/17, стр. 1, оф. 26**Аннотация**

Предписания, выдаваемые антимонопольным органом, как по результатам рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, так и по результатам рассмотрения жалоб при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в безусловном и императивном порядке должны подлежать исполнению лицами, в чей адрес они выданы.

В статье исследован актуальный вопрос о неприостановлении действия предписания антимонопольного органа, выданного по результатам рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов, в случае его судебного оспаривания, а также ответственности за его неисполнение.

**Ключевые слова:** антимонопольный контроль, порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб, нарушение процедуры торгов, предписания антимонопольного органа, приостановление действия предписания, обеспечение заявленных требований, Закон о защите конкуренции, ответственность за неисполнение предписания.

**Для цитирования:** Павлухина О.А. Правовая определенность: обязанность по исполнению предписания антимонопольного органа и возможность приостановления его действия // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 56–61, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-56-61>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Legal Certainty: the Obligation to Comply with the Order of the Antimonopoly Authority and the Possibility of Suspending its Action

Oksana A. Pavlukhina,

ART DE LEX,

Pokrovsky Boulevard, off. 26,  
bldg 1, 4/17, Moscow, 101000,  
Russia

## Abstract

Instructions issued by the antimonopoly body, both as a result of consideration of cases on violation of antimonopoly legislation, and as a result of consideration of complaints when organizing and conducting purchases in accordance with Federal Law No. legal entities, in an unconditional and imperative manner must be subject to execution by the persons to whom they were issued. The article examines the topical issue of not suspending the order of the antimonopoly authority issued based on the results of consideration of complaints about violation of the bidding procedure, in the event of its judicial challenge and liability for its failure.

**Keywords:** *antimonopoly control, the procedure for considering complaints by the antimonopoly authority, violation of the bidding procedure, orders of the antimonopoly authority, suspension of the order, ensuring the stated requirements, the Law on the Protection of Competition, liability for non-compliance with the order.*

**For citation:** Pavlukhina O.A. Legal certainty: the obligation to comply with the order of the antimonopoly authority and the possibility of suspending its action // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):56-61 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-56-61>

The author declare no conflict of interest.

## Введение

Необходимость в настоящем исследовании вызвана неопределенностью в вопросе приостановления действия выдаваемого ФАС России или ее территориальными управлениями предписания по результатам рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в случае его судебного оспаривания. Эта неопределенность относится исключительно к пониманию лицами, на которых непосредственно распространяют свое действие принятое антимонопольным органом решение и выданное предписание, оснований и условий приостановления действия соответствующего предписания.

Рассмотрение жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>1</sup> (далее — Закон о закупках) осуществляется ФАС России и ее территориальными управлениями в порядке, уста-

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 25.07.2011, № 30 (ч. 1), С. 4571.

новленном ст. 18<sup>1</sup> Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>2</sup> (далее — Закон о защите конкуренции).

По результатам рассмотрения жалобы антимонопольный орган выносит решение и при необходимости выдает лицу, в чьих действиях установлено нарушение законодательства о закупках, обязательное к исполнению предписание, которые в соответствии с ч. 23 ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции могут быть оспорены в судебном порядке.

При этом согласно п. 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства»<sup>3</sup> (далее — Постановление № 2) суды при рассмотрении заявлений о признании недействительными актов антимонопольного органа должны принимать во внимание соблюдение государственным органом порядка реализации контрольно-надзорных функций, а также привело ли или могло ли привести допущенное несоблюдение установленного Законом о защите конкуренции порядка к нарушению прав и законных интересов соответствующего лица.

Не секрет, что на сегодня оспаривание актов антимонопольного органа является стандартным инструментом защиты заказчиками, осуществляющими закупочные процедуры, или участниками данных процедур в рамках Закона о закупках своих прав и законных интересов в случаях, когда выдаваемые предписания негативно влияют на их закупочную деятельность или на возможность принять участие в закупках.

Зачастую выполнение определенных действий, указанных в предписании антимонопольного органа, может повлечь для заказчика, осуществляющего закупочные процедуры, необратимые последствия в виде аннулирования закупки. В этой связи заказчик не торопится исполнять властные указания антимонопольного органа, рассчитывая на признание судом решения и предписания антимонопольного органа недействительными, как принятых вразрез с положениями действующего законодательства о закупках.

При этом заказчик, обращаясь в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов антимонопольного органа (решения и предписания), с полной уверенностью полагает, что в силу положений ч. 2 ст. 52 Закона о защите конкуренции действие предписания будет приостановлено до

момента вступления в законную силу решения суда, что позволит ему не исполнять выданное предписание.

Вместе с тем заказчик сталкивается с такой ситуацией, что вместо приостановления действия предписания антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении за неисполнение властного указания государственного органа и привлекает заказчика к административной ответственности.

В настоящей статье автором предпринимается попытка сравнительно-правового анализа процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в рамках так называемой «короткой» процедуры рассмотрения жалоб по ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции в целях ответа на вопрос о процессуальной необходимости синхронного применения отдельных элементов данных процедур, в частности, в контексте приостановления действия предписаний в связи с их обжалованием.

### Порядок — от общей нормы к специальной

Положениями Закона о защите конкуренции определяются полномочия антимонопольного органа по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов (п. 4<sup>2</sup> ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции), а также регламентируется порядок их рассмотрения (ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции).

При рассмотрении жалоб в рамках ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции в том числе рассматривается спор участника торгов или лиц, изъявивших желание принять участие в торгах, с одной стороны, и организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии и (или) оператора электронной площадки, с другой стороны.

Процедура рассмотрения жалоб в соответствии со ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции отвечает всем признакам административно-юрисдикционного процесса [1, с. 48] и не предусматривает возбуждение и рассмотрение антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Специальная процедура возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства регламентируется гл. 9 Закона о защите конкуренции, Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. 17.02.2021) // Собрание законодательства РФ, 2006. № 31 (ч. 1). С. 3434.

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 16.12.2021).

<sup>4</sup> См.: Приказ ФАС России от 25.05.2012 № 339 (ред. от 16.02.2016) «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2013. № 8.

Статьей 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции установлен самостоятельный ускоренный порядок рассмотрения жалоб, который существенно отличается от процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с чем положения гл. 9 Закона о защите конкуренции не могут быть применены к указанной процедуре.

Как отмечает А.В. Молчанов, процедура рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки при организации и проведении торгов предполагает коллегиальность (рассмотрение жалобы осуществляется комиссией), состязательность и в целом имеет сходство с процедурой рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренной гл. 9 Закона о защите конкуренции, однако она не входит в гл. 9 Закона о защите конкуренции [2].

Вместе с тем как по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, так и по результатам рассмотрения жалоб в порядке ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции антимонопольный орган может принять решение о необходимости выдать обязательное к исполнению предписание.

Возможность выдачи предписания ответчику по делу о нарушении антимонопольного законодательства предусмотрена ст. 50 Закона о защите конкуренции, а положения ст. 51 и ст. 52 Закона о защите конкуренции регламентируют порядок исполнения и обжалования такого предписания. Выдача предписания по результатам рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, регламентирована ч. 20 указанной статьи.

Безусловно, законность решения и предписания антимонопольного органа может быть подвергнута сомнению и оспорена заинтересованными лицами в течение трех месяцев со дня их принятия в арбитражном суде (ч. 23 ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции). Но важным и отличительным в данном случае обстоятельством является то, что определенные в ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции положения не содержат аналогичного ч. 2 ст. 52 Закона о защите конкуренции положения о приостановлении исполнения предписания антимонопольного органа в случае его судебного оспаривания до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Указанное свидетельствует о том, что положения ст. 52 и ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции соотносятся как общая и специальная нормы. При этом исходя из общих принципов права при наличии нормы, специально регулирующей те или иные правоотношения, общая норма не подлежит применению<sup>5</sup>, что исключает

возможность приостановления действия предписания, выданного в порядке ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции установлен особый самостоятельный порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и нарушение порядка заключения договоров, который не относится к процедуре рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в порядке гл. 9 Закона о защите конкуренции.

Указанное также следует из положений п. 45 Постановления № 2, согласно которым жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика при проведении по правилам Закона о закупках конкурентных закупок подлежат рассмотрению в порядке ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, по основаниям, установленным ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, а не по правилам гл. 9 Закона о защите конкуренции.

В этой связи исполнение предписания, выданного на основании ч. 20 ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, может быть приостановлено лишь в случае принятия судом соответствующих обеспечительных мер<sup>6</sup> в порядке гл. 8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>7</sup>.

Однако на практике арбитражные суды, оценивая содержание заявления о принятии обеспечительных мер в виде приостановления исполнения предписания, зачастую отказывают в принятии указанных мер, так как приходят к выводу о том, что лицом не доказано, что принятие мер по обеспечению иска приведет к невозможности исполнить судебный акт в случае удовлетворения заявленных требований или причинения значительного ущерба заявителю<sup>8</sup>.

Так, согласно п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) от

<sup>5</sup> См.: Решение Верховного Суда РФ от 10.11.2020 № АКПИ20-632 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим п. 1 Письма ФАС России от 12.09.2019 № ИА/79982/19» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 15.11.2021).

<sup>6</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 23.12.2020 № 307-ЭС20-16192, решение Верховного Суда РФ от 10.11.2020 № АКПИ20-632, Письмо ФАС России от 12.09.2019 № ИА/79982/19 «О рассмотрении жалоб на действия организатора торгов, оператора электронной площадки в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 15.11.2021).

<sup>7</sup> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 22.07.2021) // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, С. 3012.

<sup>8</sup> См.: Постановление АС Поволжского округа от 17.12.2018 № Ф06-40825/2018 по делу № А12-22789/2018, определение АС Калининградской области от 21.01.2019 по делу № А21-676/2019, определение АС города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 21.10.2019 по делу № А56-111641/2019 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 15.11.2021).

09.12.2002 № 11<sup>9</sup> арбитражные суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы.

Таким образом, заказчик или иное лицо, в чей адрес выдано предписание, должны прикладывать максимальные усилия для того, чтобы доказать суду необходимость и важность применения обеспечительных мер в виде приостановления действия предписания. В противном случае предписание подлежит обязательному исполнению еще до момента вступления решения суда в законную силу.

### Меры административного воздействия за неисполнение предписания

Как уже было отмечено ранее, к полномочиям антимонопольных органов (с учетом взаимосвязанных положений п. 2 ст. 22, пп. 2—3.1 ч. 1 ст. 23 и ч. 4 ст. 41 Закона о защите конкуренции) в том числе относится выдача хозяйствующим субъектам и иным лицам предписаний<sup>10</sup>.

Предписание выдается антимонопольным органом в целях устранения (прекращения) выявленных им нарушений законодательства на основании и во исполнение решения антимонопольного органа. Следовательно, выдача предписания является реакцией контрольного органа на выявленные нарушения и направлена прежде всего на восстановление режима законности. При этом целью предписания, которое, например, выдается заказчику, является устранение нарушений прав и законных интересов участников закупочной процедуры.

Обязанность по исполнению властных указаний регулятора (предписания) возникает из содержания ст. 36 Закона о защите конкуренции. Отсутствие в Законе о защите конкуренции императивных указаний на обязанность лиц по исполнению предписания нивелировало бы весь институт выдачи предписаний и исключило бы возможность антимонопольной службы пресекать правонарушения и устранять нарушения прав и законных интересов участников закупочной процедуры.

В связи с этим предписание об устранении нарушений порядка проведения торгов является обязательным для

исполнения, и такая обязательность охраняется нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)<sup>11</sup> [3]. Указанное свидетельствует о том, что антимонопольный орган при формировании конкретного перечня действий, которые необходимо совершить правонарушителю во благо восстановления конкуренции к четко установленному сроку, должен принимать во внимание, что лицо, в чей адрес выдано предписание, должно иметь возможность его исполнить в полном объеме, т. е. предписание должно являться исполнимым<sup>12</sup>.

Примерами конкретных действий, которые необходимо совершить для исполнения предписания, могут являться: отмена протокола рассмотрения заявок/проведения аукциона; назначение новой даты, времени проведения аукциона/подведения итогов аукциона; продолжение проведения аукциона в соответствии с требованиями Закона о закупках, положения о закупке, документации, и другое. При этом антимонопольный орган в предписании устанавливает обязанность представить до определенной даты подтверждение исполнения предписания.

Данная обязанность антимонопольного органа — выдать именно исполнимое предписание, согласуется с тем, что неисполнение в установленный антимонопольным органом срок обязательных требований по прекращению совершения выявленного по итогам рассмотрения жалобы правонарушения содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 7<sup>2</sup> ст. 19.5 КоАП РФ [4]. Дело об административном правонарушении по факту невыполнения в установленный срок предписания подлежит возбуждению по истечении срока исполнения такого предписания.

Таким образом, неприостановление действия предписания, выданного в порядке ч. 20 ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, в случае его судебного оспаривания и в отсутствие применения обеспечительных мер влечет императивную обязанность лица, в чей адрес оно выдано, исполнить его в установленный антимонопольным органом срок. В противном случае для лица, которое не исполнило предписание, наступает административная ответственность.

<sup>9</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 20.11.2021).

<sup>10</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 16.12.2021).

<sup>11</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 09.11.2021) // Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1) // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 16.11.2021).

<sup>12</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 13.05.2021 № 303-ЭС21-5940 по делу № А51-23075/2019, Определение Верховного Суда РФ от 07.12.2020 № 307-ЭС20-21049 по делу № А56-51776/2019, решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.01.2021 по делу № А40-162583/20-130-1075, решение Арбитражного суда г. Москвы от 27.09.2019 по делу № А40-128322/19-79-1120 // СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 16.11.2021).

## Заключение

Процедура рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства является отличной от процедуры рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, на что также обратил внимание высший орган судебной власти в Постановлении № 2. Но несмотря на то, что как по результатам рассмотрения заявлений, так и по результатам рассмотрения жалоб антимонопольный орган вправе выдать обязательное к исполнению предписание, необходимо понимать, что выданное по «короткой» процедуре предписание не приостанавливает своего действия в случае судебного оспаривания.

Необходимость в приостановлении исполнения предписания ФАС России и ее территориальных управлений до вступления в законную силу решения суда понятна и зачастую обусловлена нежеланием заказчика исполнять конкретные действия антимонопольного органа ввиду несогласия с принятым решением и выданным предписанием.

Единственная возможность приостановить действие предписания, выданного в порядке ч. 20 ст. 18<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции, — обратиться в арбитражный суд с заявлением о принятии обеспечительных мер, предоставив суду достаточные доказательства необходимости и объективности принятия указанных мер. В остальных случаях действие предписания антимонопольного органа в случае его судебного оспаривания не приостанавливается и должно быть в обязательном порядке исполнено в указанный в нем срок. В противном случае лицо, в чей адрес оно выдано, будет подвергнуто мерам административного воздействия в виде применения штрафных санкций.

При этом факт исполнения предписания при оспаривании его законности и исполнимости, с одной стороны, может свидетельствовать о его действительности (на что суды обращают особое внимание) и о бессмысленности дальнейшего оспаривания. С другой стороны, исполнение предписания зачастую является вынужденной мерой, связанной с недопущением привлечения лица к административной ответственности за его неисполнение, и не исключает признание решения и предписания недействительными, что может повлечь необратимые последствия (все совершенные во исполнение предписания действия являлись незаконными как противоречащие действующему законодательству).

В этой связи заказчик или иное лицо, в чей адрес выдано предписание, сталкивается с ситуацией, когда существует прямая обязанность исполнить властное пред-

писание государственного органа и в то же время риск признания судом принятого акта недействительным, что нивелирует законность его исполнения.

Таким образом, заказчик в каждом конкретном случае должен принимать для себя взвешенное с правовой точки зрения и вероятных последствий решение касательно исполнения или неисполнения выданного предписания, понимая риски совершения тех или иных действий. ■

## Литература [References]

1. Сатышев В.Е. Административное право: Учебное пособие. М.: Омега-Л. 2012. 252 с. [Satyshev V.E. Administrative law: Textbook. M.: Omega-L. 2012. 252 p. (In Russ.)]
2. Процедуры в конкурентном праве / Ю.И. Абакумова, О.Р. Афанасьева, А.В. Борисов [и др.]. М.: Проспект. 2019. 296 с. ISBN 978-5-392-28481-8. DOI 10.31085/9785392284818-2019-296 [Procedures in competition law/ Abakumova Y.I., Afanasyeva O.R., Borisov A.V. [et al.]. M: Prospect. 2019. 296 p. ISBN 978-5-392-28481-8 (In Russ.), DOI 10.31085/9785392284818-2019-296]
3. Башлаков-Николаев И.В. Об обжаловании в антимонопольные органы порядка проведения торгов и заключения договоров по их итогам в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции: процессуальные аспекты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 55—60 [Bashlakov-Nikolaev I.V. On appealing bidding procedures and making a contract as a result of bidding procedures to antitrust authorities under art. 18 1 of the law on competition protection: procedural aspects // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2014;(5):33-60 (In Russ.)]
4. Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. Антимонопольное (конкурентное) право: учебник // СПС КонсультантПлюс. 2014. 313 с. (Дата обращения: 16.11.2021) [Pisenko K.A., Badmaev B.G., Kazaryan K.V. Antimonopoly (competition) law. Textbook // ConsultantPlus. 2014. 313 p. (In Russ.) (Accessed: 16.11.2021)]

## Сведения об авторе

**Павлухина Оксана Александровна:** руководитель группы практики антимонопольного регулирования Адвокатского бюро «АРТ ДЕ ЛЕКС»  
o.pavlukhina@artdelex.ru

УДК 34.096  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-62-68>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Договор коммерческой концессии сквозь призму антимонопольных запретов и иммунитетов

**Акимова И.В.\***,

Финансовый университет при  
Правительстве Российской  
Федерации,  
Адвокатское бюро ВGP  
Litigation.  
Акимовой  
123112, Россия, г. Москва,  
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

**Кожевников И.Н.**,

Адвокатское бюро ВGP  
Litigation,  
123112, Россия, г. Москва,  
Пресненская наб., д. 6, стр. 2

## Аннотация

Статья посвящена анализу договора коммерческой концессии и антимонопольных иммунитетов, предусмотренных положениями Закона о защите конкуренции и позволяющих хозяйствующим субъектам использовать конструкцию договора коммерческой концессии в целях сокрытия собственных нарушений. Дана правовая оценка природы договора коммерческой концессии, определены границы между правомерной защитой прав и законных интересов хозяйствующего субъекта и нарушением требований антимонопольного законодательства.

**Ключевые слова:** антимонопольное регулирование, антиконкурентные соглашения, злоупотребление доминирующим положением, коммерческая концессия, интеллектуальная собственность.

**Для цитирования:** Акимова И.В., Кожевников И.Н. Договор коммерческой концессии сквозь призму антимонопольных запретов и иммунитетов // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 62–68, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-62-68>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

# A Franchise Agreement as an Act of Unfair Competition

**Irina V. Akimova\***,

Financial university under the Government of the Russian Federation,  
BGP Litigation Law Office,  
Presnenskaya nab., 6, bldg 2,  
Moscow, 123112, Russia

**Ilya N. Kozhevnikov,**

BGP Litigation Law Office,  
Presnenskaya nab., 6, bldg 2,  
Moscow, 123112, Russia

## Abstract

The article is devoted to the analysis of the commercial concession agreement and antitrust immunities provided for by the provisions of the Law on the Protection of Competition and allowing business entities to use the design of the commercial concession agreement in order to conceal their own violations. A legal assessment of the nature of a commercial concession agreement is given, the boundaries between the legitimate protection of the rights and legitimate interests of a cheating entity and a violation of the requirements of antimonopoly legislation are determined.

**Keywords:** *antitrust regulation, anti-competitive agreements, abuse of market power, franchise agreement, intellectual property.*

**For citation:** Akimova I.V., Kozhevnikov I.N. A franchise agreement as an act of unfair competition // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):62-68 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-62-68>

The authors declare no conflict of interest.

## Введение

Актуальность выбранной темы определяется тем, что в настоящее время Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) предусмотрены антимонопольные иммунитеты для действий, которые в отсутствие последних могли быть квалифицированы как антиконкурентные соглашения или злоупотребление доминирующим положением.

*Положения Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — ГК РФ) позволяют охарактеризовать положение правообладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности как владельца легальной монополии, а действия по осуществлению данных прав — как допустимое законом ограничение конкуренции. Оснований для применения Закона о защите конкуренции при наличии в нем существующих исключений не усматривается [1].*

Однако споры, связанные с возможностью отмены таких антимонопольных иммунитетов, не утихают уже на протяжении многих лет. В то же время зачастую договоры, связанные с передачей исключительных прав, например, договор коммерческой концессии, используются для получения необоснованных преимуществ путем включения в такие договоры условий, ограничивающих конкуренцию.

*Право интеллектуальной собственности и антимонопольное право не являются антагонистами и в действительности преследуют единые цели, а именно: поощрение инноваций и обеспечение благополучия потребителей. При этом каждое обладает собственным набором специальных инструментов и методов, используемых для достижения поставленных целей [2].*

В рамках настоящей статьи авторы стремились рассмотреть коммерческую концессию во взаимодействии с нормами антимонопольного законодательства, в том числе

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

и с «антимонопольными» иммунитетам, проанализирована практика и сделаны выводы о возможности квалификации нарушений антимонопольного законодательства при заключении и реализации договоров коммерческой концессии.

### История возникновения договора коммерческой концессии

В целях определения места коммерческой концессии в антимонопольном регулировании необходимо обратиться к истории возникновения данной конструкции.

Как отмечает А.Е. Суханов, конструкция концессионного (франчайзингового) соглашения появилась в США в середине XX в. [3]. Развитие такого рода соглашений в этот период было обусловлено желанием крупных производителей (в частности, таких как Зингер, Дженерал Моторс и Макдоналдс) использовать дистрибуторскую сеть для обеспечения доступности продукта для потребителей, а также в целях обеспечения сервисного или иного обслуживания продукции при отсутствии возможности создать собственную сеть торговых представителей.

Дженерал Моторс для сбыта своей продукции привлекала независимые организации, которые брали на себя обязательство не продавать автомобили иных производителей, причем реализация продукции была возможна лишь на определенной территории, которую определил производитель для каждой из организаций.

Макдоналдс же при покупке франшизы не просто передавал права на результаты интеллектуальной деятельности и товарный знак, но и детально описывал бизнес-процессы с той целью, чтобы новый предприниматель, получивший комплекс исключительных прав (франшизу), стремительно развивался на рынке, что в свою очередь приводило к росту и самого Макдоналдса [4].

### Цели договора коммерческой концессии

Основной целью договора коммерческой концессии является продвижение правообладателем собственной продукции через дилерскую сеть. Данная цель достигается за счет использования дилерами товарного знака и результатов интеллектуальной деятельности. При этом правообладатель может только осуществлять контроль за соблюдением требований, установленных договором коммерческой концессии.

В этом и есть ключевой смысл франчайзинга: пользователь (франчайзи) работает самостоятельно, используя товарный знак правообладателя (франчайзера), несет самостоятельную имущественную ответственность и соблюдает правила и ограничения, установленные франшизой (например, работа на определенной территории). Франчайзер же не вмешивается в управление компанией-франчайзи, осуществляя лишь контроль за соблюдением требований, установленных договором

франчайзинга, при условии постоянного совершенствования данных требований в целях развития и повышения ценности франшизы в целом.

В российском законодательстве концессионные соглашения регулируются в том числе нормами гражданского законодательства и законодательства о защите конкуренции.

В соответствии с п. 1 ст. 1033 ГК РФ договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены ограничения прав сторон по этому договору, в частности отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя — оговорка об эксклюзивности.

### Сущность договора коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме. Рассматриваемая договорная конструкция предполагает создание единообразной «фирменной» торговой сети, поддерживающей репутацию бренда и стандарты обслуживания (в том числе ноу-хау), позволяющей правообладателю максимально быстрое и эффективное проникновение на новый рынок. Потребитель гарантированно при этом получает товары/услуги одинакового качества от всех франчайзи независимо от их местоположения.

Основное, что передает франчайзер и, соответственно, в чем заинтересован франчайзи, — это та нарабатанная положительная репутация фирмы и бренда, которую он получает. А именно известный «раскрученный» товарный знак. В мировой практике такие объекты интеллектуальных прав называются гудвилл (Goodwill) — деловая репутация.

Договор этот взаимовыгоден и позволяет франчайзеру унифицировать и расширять свой бизнес без открытия дополнительных офисов — филиалов и представительств и без несения дополнительных затрат. Франчайзер увеличивает обороты и получает прибыль от пользования своей франшизой. Франчайзи не несет затрат на рекламу, использует маркетинговые продукты правообладателя. Продукция, работы и услуги, которые он предлагает, заранее сильно востребованы на рынке.

Положительное влияние франчайзинговых отношений на конкуренцию оправдывает существование изъятий из антимонопольного закона в европейских практиках и допускает, таким образом, существование налагаемых на франчайзи следующих законных ограничений: а) связанных с необходимостью сохранения свойств конфиденциальности информации, охраняемой как ноу-хау, и предотвращения получения конкурентами доступа к ней и иным видам помощи и поддержки, предоставляемой франчайзером; б) связанных с необходимостью

сохранения и поддержания общей идентичности и репутации торговой сети под именем франчайзера.

К первой группе ограничений относится, в частности, обязательство франчайзи не участвовать в конкурирующей деятельности в течение 1 года после прекращения действия соглашения в определенном радиусе; ко второй группе ограничений относятся, например, обязательства франчайзи придерживаться стандартных бизнес-методов франчайзера<sup>3</sup>.

Таким образом, оговорка об эксклюзивности является законной для договора коммерческой концессии, опосредующего создание единообразной франчайзинговой сети.

При этом при описании правил использования некоторых бизнес-практик может возникать ситуация, при которой такие условия могут напрямую влиять на условия обращения товара на рынке. В таком случае возникает противоречие между необходимостью защиты интеллектуальных прав и конкуренцией, которая может ограничиваться. Рассмотрим такие ситуации далее.

### Соотношение договора коммерческой концессии с запретами на злоупотребление доминирующим положением и заключение антиконкурентных соглашений

Некоторые составы антимонопольных нарушений, поименованные в Законе о защите конкуренции, позволяют включать в договор коммерческой концессии условия, которые могут привести к ограничению конкуренции.

К таким составам относятся злоупотребление доминирующим положением и антиконкурентные соглашения.

Так, в соответствии с ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции требования настоящей статьи не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

В соответствии с ч. 9 ст. 11 Закона о защите конкуренции требования настоящей статьи не распространяются на со-

глашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

*Представляется интересным вопрос соотношения понятия договора коммерческой концессии и вертикального соглашения. Господствующей в доктрине точкой зрения, которой придерживаются такие исследователи, как А.А. Еремин и Д.А. Гаврилов, является соотношение этих понятий как общего и частного. Такая позиция основана на буквальном толковании положений закона. Однако, например, М.А. Егорова придерживается противоположной точки зрения — по ее мнению, вертикальные соглашения по своей природе всегда являются смешанными договорами с элементами договора коммерческой концессии. Правоприменительная практика идет по пути признания обеих позиций, так как они не являются взаимоисключающими [5].*

В то же время необходимо отметить, что ч. 1 ст. 12 Закона о защите конкуренции содержит прямое исключение, в соответствии с которым вертикальные соглашения являются допустимыми, если они являются договорами коммерческой концессии.

Указанные исключения принято называть антимонопольными иммунитетами. Представляется, что основной целью антимонопольных иммунитетов является защита правообладателя и обеспечение целесообразности заключения договоров, связанных с осуществлением исключительных прав. Подобное явление также принято называть легальной монополией правообладателя.

*В то же время, как указывает А.Ю. Иванов, автоматической монополизации какого-либо рынка, как в случае с государственной монополией на алкоголь, при предоставлении легальной монополии (т. е. обычного субъективного права) на результат интеллектуальной деятельности не происходит. Предоставление правообладателю исключительного права еще не дает ему никаких новых экономических возможностей, никакой рыночной власти. Как собственник котельной автоматически не становится монопольным поставщиком тепла в своем регионе, так и обладатель патента на лекарство не становится монополистом на рынке лекарств [6].*

Однако в настоящее время увеличивается число сторонников отмены антимонопольных иммунитетов. В первую очередь это связано с тем, что хозяйствующие субъекты могут злоупотреблять своими правами и используют такие иммунитеты (в том числе договор коммерческой концессии) в целях ограничения конкуренции и причинения вреда иным участникам рынка. Например, закреплять ограничивающие конкуренцию условия, такие как условие об отказе от закупки взаимозаменяемых товаров у конкурентов производителя.

Кроме того, встречаются ситуации, при которых договор коммерческой концессии может заключаться «для вида»,

<sup>3</sup> Указанное понимание сути франчайзинговых отношений и франшизы как способа ведения бизнеса сложилось в результате правоприменительной деятельности Европейской комиссии. А именно см. следующие кейсы:

— Arrêt de la Cour 28.01.1986 dans l'affaire 161/84 Pronuptia de Paris GwbH, Frankfurt am Main vs Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg;

— 88/518/EEC Commission Decision of 13 July 1987 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/32.034 — Computerland);

— 89/94/CEE: Décision de la Commission du 2 décembre 1988 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.697 — Charles Jourdan);

— 88/604/EEC DECISION DE LA COMMISSION du 14 novembre 1988 relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/32358, ServiceMaster) // СПС КонсультантПлюс.

фактически без намерения создать соответствующие указанным договорам правовые последствия в виде использования исключительных прав. Основная цель заключения таких соглашений — воспользоваться исключением, предусмотренным антимонопольным законодательством.

В связи с этим на практике возникает вопрос, должны ли в таком случае оцениваться с точки зрения соответствия антимонопольному законодательству отдельные условия договора коммерческой концессии? Кроме того, необходимо ли проверять, действительно ли у сторон договора были намерения его реализовывать и создать соответствующие правовые последствия в результате использования определенных интеллектуальных прав? Возможно ли не применять антимонопольные иммунитеты в таком случае?

Полагаем, что для ответа на данные вопросы необходимо обратиться к существенным условиям и целям заключения договора коммерческой концессии.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными условиями договора коммерческой концессии являются:

- предмет договора;
- условие о способах использования объектов исключительных прав;
- условия о выплате вознаграждения правообладателю;
- существенные условия, которые становятся такими по заявлению стороны договора.

Например, если по договору дистрибьюторы при осуществлении предпринимательской деятельности и продвижении товара не используют товарные знаки, ноу-хау, методы ведения бизнеса и используют собственные коммерческие обозначения в доменном имени и в иных элементах оформления сайта, то фактически предмет договора коммерческой концессии будет отсутствовать.

Еще одним подтверждением фактической фиктивности договора может являться несовпадение цели договора коммерческой концессии и соглашения.

Целью заключения договора коммерческой концессии является:

- создание единообразной торговой сети, отвечающей определенным стандартам качества оказания услуг/продажи товара;
- использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме;
- улучшение сбыта товаров и/или оказания услуг субъектами с ограниченными материальными ресурсами.

Например, если дистрибьюторы выполняют функции, которые являются обычными для оптовых организаций с полным циклом обслуживания, специализирующихся на продаже товаров определенного сегмента, обеспечивают продажи в розницу, логистику, транспортировку, управление складами, комплектование ассортимента, обучение и презентации новинок, при этом товар ими

приобретается на основании договоров купли-продажи (поставки) в собственность. Для целей осуществления указанной деятельности не представляется необходимым передавать средства индивидуализации или формировать франчайзинговую сеть.

Как было указано выше, договор коммерческой концессии в условиях обычного добросовестного поведения заключается с целью создания новых хозяйственных комплексов — магазинов, ресторанов, гостиниц и т. п. под фирмой правообладателя.

Указанная позиция также была отражена в Регламенте комиссии (ЕС) № 4087/88 от 30 ноября 1988 г. «О применении статьи 85(3) Договора к отдельным видам франчайзинговых соглашений»<sup>4</sup>.

В п. 7 преамбулы к указанному регламенту указано, что франчайзинговые соглашения, как они определены в настоящем Регламенте, обычно улучшают сбыт товаров и/или оказание услуг, поскольку дают франчайзерам возможность создать единую сеть с ограниченными капиталовложениями, что может помочь выйти на рынок новым конкурентам, особенно малым и средним предприятиям, тем самым увеличивая конкуренцию между торговыми марками. Они также позволяют независимым продавцам быстрее создавать торговые точки и с большим шансом на успех, чем если бы им пришлось это делать без опыта и помощи франчайзера. Тем самым у них есть возможность более успешно конкурировать с крупными бытовыми организациями.

Фактическое неиспользование франчайзи исключительных прав франчайзера может свидетельствовать о фиктивности договора коммерческой концессии и направленности его на сокрытие и обеспечение антиконкурентных действий его участников.

Арбитражные суды при рассмотрении дел об антимонопольных нарушениях оценивают наличие или отсутствие фактических обстоятельств, связанных с передачей исключительных прав, в том числе на товарный знак.

Например, в рамках спора между компанией «Тева Фармасьютекал Индастриз Лимитед» (далее — Компания) и ФАС России относительно законности решения антимонопольного органа по делу о злоупотреблении компанией своим доминирующим положением<sup>5</sup>.

В своих актах суды апелляционной, кассационной инстанции и Верховный Суд Российской Федерации указали, что исходя из предмета и условий Рамочного соглашения и проекта договора, передача покупателю товара права использования товарного знака, которым данный товар маркирован, не предусмотрена.

<sup>4</sup> См.: Official Journal EEC L359/46. 28.12.1988.

<sup>5</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.10.2014 № 09АП-34696/2014 по делу № А40-42997/2014, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.03.2015 № Ф05-17076/2014 по делу № А40-42997/14 // СПС КонсультантПлюс.

Суды установили, что согласно разделу 6 Рамочного соглашения контрагент обязуется осуществлять вторичную (потребительскую) упаковку продукта с целью перевода продукта в готовый продукт, заверченный и готовый к распространению. При этом сама Компания предоставляла контрагенту образцы торговых знаков, под которыми готовый продукт был представлен на рынке, а также подтверждала предполагаемые вкладыши (инструкцию по применению) и потребительскую упаковку, в которую был упакован готовый продукт, до начала их использования.

С учетом вышеизложенного, руководствуясь применительно к фактическим обстоятельствам спора положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, суды указали, что, принимая решение о вводе в гражданский оборот на территории Российской Федерации лекарственного средства «Копаксон», Компания не вправе игнорировать установленные в Российской Федерации правила оборота товаров, в том числе и в части ограничений, установленных антимонопольным законодательством. Фактически суды установили, что Компания, продавая маркированный ее товарным знаком на первичной упаковке товар, не передавала покупателю этого товара права использования этого товарного знака.

*Порядок ввода в оборот на территории Российской Федерации приобретаемого товара, маркированного товарным знаком Компании, не может подменять собой правовое содержание договора* — поставка Компанией лекарственного средства «Копаксон».

Кроме того, антимонопольный орган отмечает, что у каждого исключительного права есть свои пределы. Так, в рамках рассмотрения дела в отношении Google № 1-14-21/00-11-15 о злоупотреблении доминирующим положением антимонопольный орган указал, что программа для ЭВМ является самостоятельным объектом исключительных прав. При этом осуществление исключительных прав на программу ЭВМ охватывает только действия по использованию данной программы, но не весь процесс коммерческой деятельности, связанный с ним. Соответственно, в предмет договора, оформляющего предоставление права использования программы для ЭВМ, может включаться только описание пределов использования программы<sup>6</sup>.

Вопреки доводам Google антимонопольный орган указал, что Google Mobile Services не является единым объектом исключительных прав (не является программным комплексом, одной программой, мультимедийным продуктом или составным произведением), а ограничения, устанавливаемые Google, выходят за пределы осуществления исключительных прав на отдельные приложения Google. С учетом изложенного положения ч. 4 ст. 10 Закона о защите конкуренции не могли быть применены к действиям Google.

В соответствии с изложенным в целях защиты своих прав и законных интересов представляется возможным обжаловать наличие совокупности существенных условий договора коммерческой концессии (и иных договоров, предусматривающих переход исключительных прав) и цели его заключения. В случае отсутствия совокупности существенных условий может отсутствовать и сам факт заключения договора коммерческой концессии, а следовательно, и возможность применения антимонопольных иммунитетов.

Кроме того, необходимо отметить, что сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, является мнимой и признается ничтожной (п. 1 ст. 170 ГК РФ). При этом следует учитывать, что стороны такой сделки могут также осуществить для вида ее формальное исполнение (п. 86 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»)<sup>7</sup>.

Примеры из правоприменительной практики, когда концессионный договор признавался антимонопольным органом заключенным лишь для того, чтобы иметь легальную возможность воспользоваться антимонопольными иммунитетами, в настоящее время отсутствуют. Вместе с тем полагаем, что при рассмотрении договора с этой точки зрения оценке подлежит в том числе целесообразность его заключения, а также возможность осуществления деятельности франчайзи в отсутствие такого договора и без использования исключительных прав и деловой репутации правообладателя.

С учетом изложенного, по мнению авторов, договор коммерческой концессии с целью его оценки на соответствие антимонопольному законодательству должен проверяться не только на предмет наличия в нем существенных условий, присущих такому договору, но и с точки зрения пределов его реализации, реального исполнения и направленности воли сторон соглашения на создание определенных правовых последствий.

## Выводы

Исходя из специфики договора коммерческой концессии, а также составов антимонопольных нарушений, для обхода которых он используется, необходимо отметить следующие обстоятельства.

Наиболее «популярными» антиконкурентными условиями, которые включают в договор коммерческой концессии, являются:

- ограничение на реализацию продукции конкурента;
- дискриминационные условия поставки для различных дистрибьюторов;

<sup>6</sup> Решение ФАС России по делу № 1-14-21/00-11-15 // br.fas.gov.ru

<sup>7</sup> См.: Российская газета. № 140. 30.06.2015.

■ ограничение территории поставок для различных дистрибьюторов;

■ ограничение доступа дистрибьюторов на рынок (оптовой или розничной реализации).

По результатам анализа положений ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции нами было установлено, что указанные условия подпадают под регулирование специальных составов злоупотребления доминирующим положением и антиконкурентных соглашений.

При наличии в договоре одновременно совокупности существенных условий договора коммерческой концессии и антиконкурентных положений, запрет на которые прямо предусмотрен ст. 10 и 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган может признавать нарушение и не применять антимонопольные иммунитеты.

В то же время, исходя из анализа правоприменительной практики, антимонопольные иммунитеты (в том числе применительно к договору коммерческой концессии), должны, на наш взгляд, применяться, если:

■ использование исключительного права образует единый процесс;

■ соблюдаются все существенные условия договоров, направленных на отчуждение или предоставление исключительных прав;

■ целью договоров являются продвижение бренда правообладателя, развитие и защита бизнеса участника делового оборота;

■ ограничения, направленные на развитие и защиту бизнеса, не выходят за пределы осуществления исключительных прав, то есть не приводят к чрезмерному и необоснованному ограничению прав третьих лиц.

Таким образом, вне зависимости от того, чем завершатся «горячие» дискуссии об отмене антимонопольных иммунитетов, будут ли приняты соответствующие поправки в Закон о защите конкуренции или же соответствующие положения Закона останутся в неизменной редакции, правоприменительная практика уже, на наш взгляд, пошла по пути непринятия злоупотребления исключительными правами в целях ограничения конкуренции на товарных рынках. ■

## Литература [References]:

1. Вознесенский Н., Гнусина Ю. Возможно ли ограничение распоряжения результатами интеллектуальной деятельности нормами антимонопольного права? // Корпоративный юрист. 2012. № 6. С. 25—30

[Voznesensky N., Gnusina Yu. Is it possible to limit the management of intellectual property results to antitrust law? // Corporate lawyer. 2012;(6):25-30 (In Russ.)]

2. Лялькова С.П., Наумов В.Б. Интеллектуальная собственность и конкуренция: единство и борьба противоположностей // Государство и право. 2021. № 2. С. 83—94.

<https://doi.org/10.31857/S102694520013675-3>

[Lyalkova S.P., Naumov V.B. Intellectual property and competition: unity and struggle of opposites // State and Law. 2021;(2):83-94 (In Russ.), <https://doi.org/10.31857/S102694520013675-3>]

3. Гражданское право, учебник: в 4-х т. Т. 4: Обязательственное право / под ред. Е.А. Суханова. 2011. С. 32 [Civil law, textbook: in 4 vols. T. 4: Compulsory law/ed. E.A. Sukhanov. 2011. 32 p. (In Russ.)]

4. Сюняев И.Р. История становления института коммерческой концессии // Общество: политика, экономика и право. 2016. №11. С. 166—168 [Syunyaev I.R. The history of development of the commercial concession institution // Society: Politics, Economics, Law. 2016;(11):166-168 (In Russ.)]

5. Кулаковский В.В. Антимонопольное регулирование договора коммерческой концессии // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 10(193). С. 95—102 [Kulakovskii V.V. Antimonopoly regulation of franchise agreement // Property relations in the Russian Federation. 2017;(10(193)):95-102 (In Russ.)]

6. Иванов А.Ю. Мифы о легальной монополии, или Сказ о том, почему в России не развиваются инновации при упорной охране интеллектуальной собственности // Закон. 2020. № 2. С. 86—102 [Ivanov A. Yu. Myths of legal monopoly, or why Russia doesn't innovate despite a relentless intellectual property protection regime // Zakon. 2020;(2):86-102 (In Russ.)]

## Сведения об авторах

**Акимова Ирина Владимировна:** доцент, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, партнер Адвокатского бюро BGP Litigation [irina.akimova@bgplaw.com](mailto:irina.akimova@bgplaw.com)

**Кожевников Илья Николаевич:** юрист, Адвокатское бюро BGP Litigation [ilya.kozhevnikov@bgplaw.com](mailto:ilya.kozhevnikov@bgplaw.com)

Статья поступила в редакцию: 22.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 22.12.2021  
Принята к публикации: 29.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 22.11.2021  
Approved after reviewing: 22.12.2021  
Accepted for publication: 29.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

## Практика

## антимонопольного/конкурентного права

Юристы фирмы BGP Litigation обладают глубокой экспертизой в области применения антимонопольного законодательства и значительным опытом представления интересов клиентов в спорах с ФАС России.

Экспертиза и опыт команды практики позволяет реализовать широкий спектр юридических услуг, включая:

- Представление интересов клиентов в рамках расследований нарушений антимонопольного законодательства
- Консультирование по вопросам стратегий рыночного поведения
- Построение систем антимонопольного комплаенса
- Консультирование по вопросам участия в государственных закупках
- Согласование сделок экономической концентрации, в том числе в отношении стратегических обществ
- Сопровождение в рамках проверок антимонопольного органа



Руководитель практики  
**Ирина Акимова**  
Адвокат, партнер

Ирина более 15 лет специализируется на применении антимонопольного законодательства. Входит в состав Генерального совета Ассоциации Антимонопольных Экспертов и Общественного совета при ФАС России.

УДК 346.546.4  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

## Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2

**Бужин М.А.,**

Адвокатское бюро КИАП,  
Ассоциация антимонопольных  
экспертов,  
127055, Россия, г. Москва,  
ул. Бутырский Вал, д. 68/70,  
стр. 4/5

### Аннотация

Статья посвящена анализу практики доказывания картельных соглашений после принятия Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Сложившиеся до принятия указанного Постановления правовые подходы к установлению и доказыванию картельных соглашений, запрещенных в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при всей своей эффективности нередко критиковались профессиональным сообществом за снижение стандартов доказывания и недостаток внимания к экономическим аспектам расследуемых нарушений.

На основе новейших тенденций правоприменительной практики по делам о картелях автор приходит к выводу о том, что разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, нашедшие отражение в Постановлении № 2 его Пленума от 4 марта 2021 г., способствуют формированию более обоснованного подхода к толкованию и доказыванию картелей.

**Ключевые слова:** картель, антиконкурентное соглашение, доказывание, судебная практика, судебное толкование.

**Для цитирования:** Бужин М.А. Картель или не картель: проблемы доказывания соглашений между конкурентами после принятия постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 года № 2 // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 70–76, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-70-76>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Cartel or Non-Cartel: Problems of Proving Agreements Between Competitors After the Adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2

**Maksim A. Buzin,**

KIAP Attorneys at Law,  
Competition Experts Association,  
Butyrskiy Val str., 68/70, 4/5,  
Moscow, 127055, Russia

**Abstract**

The article is devoted to the analysis of the practice of proving cartel agreements after the adoption of the Resolution No. 2 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated March 4<sup>th</sup>, 2021 “On some issues arising in connection with the application of antimonopoly legislation by the courts.”

Prior to the adoption of this Resolution, the legal approaches of the law enforcement officer to the establishment and proof of signs of cartel agreements prohibited in accordance with Article 11 of the Federal Law of July 26<sup>th</sup>, 2006 No. 135-FZ “On Protection of Competition”, with all their effectiveness, were often criticized by the professional community for lower standards of proof and lack of attention to the economic aspects of the violations investigated.

Based on the latest trends in law enforcement practice in cartel cases, the author comes to the conclusion that the clarifications of the Supreme Court of the Russian Federation, reflected in the Resolution No. 2 of its Plenum dated March 4, 2021, contribute to the formation of a more grounded approach to the interpretation and proving of cartels.

**Keywords:** *cartel, antitrust agreement, standards of proof, judicial practice, judicial interpretation.*

**For citation:** Buzin M.A. Cartel: or non-cartel: problems of proving agreements between competitors after the adoption of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of March 4, 2021 No. 2 // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):70-76 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-1-SpV-70-76>

The author declare no conflict of interest.

**Введение**

**В** международной практике картельные соглашения традиционно считаются одной из наиболее опасных форм ограничения конкуренции, однако не будет преувеличением сказать, что в парадигме российского антимонопольного регулирования и в учебной литературе картелям отводится роль «нарушения № 1» [1—3; 4, с. 193—201].

В Национальных планах развития конкуренции с 2018 по 2025 гг.<sup>1</sup> борьба с картелями определена в качестве самостоятельного направления деятельности Федеральной

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 гг.») // СЗ РФ. 25.12.2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111; Распоряжение Правительства РФ от 02.09.2021 № 2424-р «Об утверждении Национального плана («дорожной карты») развития конкуренции в Российской Федерации на 2021—2025 гг.» // СЗ РФ. 13.09.2021. № 37. Ст. 655.

антимонопольной службы, а в 2019 г. выявлению и пресечению картелей была посвящена отдельная Межведомственная программа, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации<sup>2</sup>. Об особом отношении государства к соглашениям конкурентов свидетельствуют и установленные за данное нарушение меры ответственности: помимо высоких оборотных штрафов за административно наказуемый картель (ч. 1, 2 ст. 14.32 КоАП РФ), последний является единственным из антимонопольных нарушений, которое может повлечь уголовную ответственность (ст. 178 УК РФ).

Предусмотренное законом наказание настолько существенно, что даже его однократное применение способно привести к прекращению деятельности хозяйствующего субъекта.

В подобных условиях неточное применение запрета на картельные соглашения способно повлечь экономические последствия, обратные тем, которые имел в виду законодатель, а именно — к сокращению количества участников рынка, снижению их предпринимательской активности и, в результате, к снижению уровня конкуренции.

Официально позиция ФАС России по вопросам доказывания картелей была основана на формуле «достаточность доказательств в каждом случае определяется на основании оценки всей совокупности фактов» [1—4]. Однако постепенно правоприменительная практика стала развиваться в сторону уменьшения объема доказывания и исследуемых данных, исходя из того, что картель — это, как правило, тайный сговор, выявить который можно путем анализа немногочисленных косвенных признаков, а доказывание антиконкурентных последствий исходя из «буквы» Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)<sup>3</sup> не требуется. В результате к началу 2021 г. концепция «достаточной совокупности косвенных доказательств», в значительной мере заменила собой определенный в законе предмет доказывания, а картельные расследования по сути перешли в интуитивную плоскость.

Конечно, несправедливо было бы утверждать, что картельная практика последних лет в целом лишена объективности и доказательности: большинство расследованных дел действительно выявило реальные антиконкурентные сговоры. Тем не менее сложившийся подход, по мнению автора, был опасен тем, что способствовал переводу значительной части отношений между конкурентами в «серую зону» и кратному росту рисков делового взаимодействия между ними.

<sup>2</sup> См.: Межведомственная программа мер по выявлению и пресечению картелей и иных ограничивающих конкуренцию соглашений на 2019—2023 гг. утверждена распоряжением Правительства РФ от 17.06.2019 № 1314-р // СЗ РФ.01.07.2019. № 26. Ст. 3475.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ.31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Другим негативным результатом формализации доказывания картелей стало то, что обвиняемые в картеле лица практически лишились возможности доказать свою невиновность из-за отсутствия четких пределов доказывания и их субъективной интерпретации в каждом конкретном случае.

Перспективы выхода из сложившейся ситуации наметились с принятием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее — Постановление № 2).

В нем Верховный Суд РФ обратил внимание на важность таких почти забытых в практике элементов доказывания, как противоправный результат и причинно-следственная связь между соглашением и его последствиями, а также в некотором роде переосмыслил природу конкурентных отношений и дал предпринимателям правовые инструменты для защиты своих интересов.

Сейчас, по прошествии более полугода с момента, когда Постановление № 2 увидело свет, можно подвести первые итоги.

### Анализ статистики применения Постановления № 2

Как показывает статистика, Постановление № 2 вошло в антикартельную практику и уже на сегодня применяется чаще, чем Разъяснение ФАС от 30 мая 2018 г. № 14, в котором ФАС России предприняла первую попытку упорядочить практику, обратив внимание территориальных органов на наличие четко установленного в законе предмета доказывания по делам об антикартельных соглашениях на торгах<sup>4</sup>.

По состоянию на середину ноября 2021 г. Постановление № 2 упоминается в 68 из 168 судебных актов по делам о картелях, принятых с момента его издания<sup>5</sup>, то есть чуть менее чем в половине случаев. Для сравнения: Разъяснение ФАС России от 30 мая 2018 г. № 14 за более чем 3,5 года с даты принятия упоминалось 34 раза в решениях антимонопольных органов и 23 раза в судебных актах<sup>6</sup>.

На первый взгляд для такого документа интенсивность применения невелика. Однако необходимо учитывать, что содержащиеся в нем подходы существенно меняют привычную практику и значительная часть судей

<sup>4</sup> См.: Разъяснение ФАС России от 30.05.2018 № 14 «О квалификации соглашений хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 30.05.2018 № 7) // <https://fas.gov.ru/documents/14-041f5f31-b953-49bb-92b5-6c46753b8cda> (Дата обращения: 10.12.2021).

<sup>5</sup> По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

<sup>6</sup> По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

может испытывать сомнения в том, как его применять. Кроме того, в статистику не вошло некоторое количество судебных актов, принятых до вступления в силу Постановления № 2, но уже учитывающих новые подходы к толкованию признаков антиконкурентных соглашений и применению соответствующих положений антимонопольного законодательства (суды, вероятно, могли ориентироваться на широко обсуждавшийся проект соответствующего Постановления).

Более показательной, по мнению автора, является статистика отмены решений антимонопольного органа со ссылкой на разъяснения, содержащиеся в Постановлении № 2. В 46 из 168 судебных актов по делам о картелях (27%) был сделан вывод о частичном или полном отсутствии нарушения антимонопольного законодательства<sup>7</sup>, что является самым высоким показателем для дел данной категории за всю новейшую историю рассмотрения российскими судами дел о картелях. Для сравнения: в предыдущие годы доля отмененных решений антимонопольных органов не превышала 7—12%<sup>8</sup>. Примечательно, что статистика отмены решений антимонопольных органов судами приблизилась к показателю ведомственной апелляции ФАС, который достигает порядка 30—40%<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> По данным справочной правовой системы Caselook (Дата обращения: 10.12.2021).

<sup>8</sup> См. Рекомендации Научно-методического совета образовательных организаций и кафедр конкурентного права и антимонопольного регулирования ФАС России на тему: «Актуальные вопросы правоприменительной практики» по итогам расширенного заседания от 20 ноября 2019 г. в рамках проведения V международной научно-практической конференции «Антимонопольная политика: наука, практика, образование» // <https://fas.gov.ru/documents/686615> (Дата обращения: 09.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год // <https://fas.gov.ru/documents/596439> (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // <https://fas.gov.ru/documents/658027> (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2018 год // <https://fas.gov.ru/documents/685806> (Дата обращения: 01.11.2021); Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2019 год // <https://fas.gov.ru/documents/687048> (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>9</sup> См.: Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 5 января 2016 г. по 1 июля 2018 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10) // <https://fas.gov.ru/documents/bn-459554b2-765e-4662-b467-59e017e81f62> (Дата обращения: 01.11.2021); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2018 г. по 1 июля 2019 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России) // <https://fas.gov.ru/documents/685926> (Дата обращения: 01.11.2021); Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 1 июля 2019 г. по 1 июля 2020 г.) (утв. протоколом Президиума ФАС России от 16.02.2021 № 1) // <https://fas.gov.ru/documents/685926> (Дата обращения: 01.11.2021).

Рассмотрим детально соответствующие правовые позиции Верховного Суда РФ и их влияние на практику применения антимонопольного законодательства.

### Анализ изменения подходов к доказыванию картелей

Посвященный практике применения антимонопольного законодательства по делам о картелях раздел Постановления № 2 открывается п. 20, в котором Верховный Суд РФ обращает внимание судов на законность взаимодействия между конкурентами, если их целью не является ограничение конкуренции. Нельзя утверждать, что до этого суды или ФАС России исходили из наличия прямого запрета на сотрудничество конкурентов. Однако на практике любые деловые связи между конкурентами вызвали, по меньшей мере, подозрение, которое могло приобрести форму проверки и даже стать косвенным доказательством картельного сговора. До недавнего времени так называемые *устойчивые деловые связи* рассматривались как один из признаков картеля.

Пункт 20 Постановления № 2 стал одним из наиболее цитируемых в судебных актах, что указывает на значимость содержащихся в нем разъяснений для судов.

С точки зрения специалистов наибольший интерес представляет четвертый — последний абзац данного пункта, в котором Верховный Суд РФ говорит о том, что соглашения и согласованные действия, создающие вероятность наступления неблагоприятных последствий для конкуренции на товарных рынках, но признаваемые допустимыми в соответствии со ст. 12, 13 Закона о защите конкуренции, не образуют нарушения, предусмотренного ст. 11 и 11<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции.

Многие специалисты увидели в этом отказ от безусловности запрета на картели (*per se*), однако такой вывод представляется автору необоснованным. Поскольку нормы ст. 12, 13 Закона о защите конкуренции не распространяются на ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, то их нельзя рассматривать как пример легализации даже условно «полезных для рынка» картелей. Несостоятельность полного отказа Верховного Суда РФ от толкования запрета на картель как запрета *per se* подтверждается отсутствием в современной практике однозначных тому примеров.

В п. 21 Постановления № 2 Верховный Суд РФ подтвердил существовавшую ранее позицию о том, что картель не обязательно должен иметь форму письменного соглашения и может найти отражение в определенном поведении участников рынка.

Подобная позиция представляется вполне обоснованной, однако связанная с ней проблема заключалась в отсутствии сколько-нибудь четких критериев неправомерности такого поведения. В практике широко применялась формулировка *«нетипичное поведение»*, которая по сути означала любой отход от модели идеальной,

с точки зрения регулятора, конкуренции. Подобный субъективный подход не учитывает существование сложных динамических моделей поведения в экономике, невозможность выработки и применения общих моделей ко всем ситуациям, а также человеческий фактор. К *«нетипичному поведению»* до настоящего времени можно было относить любые отношения между конкурентами, отличные от антагонизма.

Верховный Суд РФ придал оценке поведения хозяйствующих субъектов относительную определенность, указав, что участники картеля должны *намеренно следовать общему плану поведения* (преследовать единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из ограничения конкуренции. При этом необходимо проверять, не являлось ли сходное поведение участников предполагаемого картеля следствием иных объективных причин.

В последнем абзаце п. 21 Верховный Суд РФ напомнил о публичном характере антимонопольных расследований и презумпции добросовестности хозяйствующих субъектов, из которых, по мнению автора, вытекает необходимость применения к антимонопольным расследованиям *публично-правового стандарта доказывания «вне разумных сомнений»*, а не гражданско-правового *«баланса вероятностей»*, которым он нередко подменялся на практике.

Подобный подход находит отражение в новейшей правоприменительной практике<sup>10</sup> и представляется автору позитивным, поскольку вводит разумное ограничение свободы усмотрения антимонопольного органа на оценку экономического поведения хозяйствующих субъектов.

**Пункт 22** Постановления № 2 посвящен вопросам конкуренции и ее ограничения в результате заключенного соглашения. На первый взгляд данный пункт не содержит каких-либо новелл, однако, по мнению автора, его без преувеличения можно охарактеризовать как *«расстановку точек над проблемой per se»*.

Содержание запрета *per se* заключается в том, что при наступлении или возможности наступления материально-правовых последствий, описанных в п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, ограничение конкуренции предполагается. Данная презумпция носит формальный неопровержимый характер, поэтому доказывание антиконкурентных эффектов не требуется, а их отсутствие, при доказанности иных обстоятельств, не свидетельствует об отсутствии нарушения.

Однако на практике произошло *смещение* материально-правовых последствий соглашения (п. 1—5 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) с их антиконкурентными эффектами (п. 17 ст. 8 того же Закона). В итоге возникла практика, когда суды и антимонопольный орган, убедившись в наличии общения между конкурентами, делали

вывод о наличии картеля без оценки содержания и последствий этой коммуникации, исходя из того, что картели запрещены *per se* и доказыванию подлежит сам факт заключения соглашения.

Классический пример подобного подхода — использование участниками торгов единой инфраструктуры для подачи заявок. Следует согласиться, что такие обстоятельства действительно крайне подозрительны и должны являться предметом проверки, однако в значительном числе случаев такие соглашения *не имеют своей целью повлиять на цену торгов*. Так называемое техническое участие может иметь самые различные причины от вполне безобидных (страховка от технических сбоев) до явно недобросовестных, но все же не попадающих под определение картеля (например, в деле № А60-3219/2021 общество организовало сговор на торгах с целью саботировать снос принадлежащих ему рекламных конструкций)<sup>11</sup>.

Верховный Суд РФ разъяснил, что доказыванию подлежит не *«сам факт заключения соглашения»*, а факт заключения соглашения с определенным в Законе о защите конкуренции предметом.

**Пункт 23** Постановления № 2 посвящен так называемым закупочным союзам. Несмотря на то, что собственно понятие «закупочные союзы» в нем не употребляется, описанная в данном пункте конструкция соответствует именно этой модели экономических отношений.

Закупочные союзы представляют собой объединения конкурентов с целью получения выгод и преимуществ, связанных с приобретением крупных партий товаров. Тема закупочных союзов остается актуальной для российского конкурентного права уже на протяжении 4 лет и является предметом не прекращающейся дискуссии между предпринимателями, экспертным сообществом и ФАС России.

Верховный Суд РФ в Постановлении № 2 сделал первый шаг в направлении легализации закупочных союзов, которые теперь «скорее разрешены, чем запрещены». Данную позицию подтвердила и ФАС России в своем разъяснении от 20 июля 2021 г. № МШ/60379/21<sup>12</sup>.

Риски предпринимателей в данной сфере по-прежнему нельзя признать отсутствующими, однако с учетом консолидированной позиции Верховного Суда РФ и ФАС России данная конструкция впервые стала реалистичной. В правоприменительной практике по делам об антиконкурентных соглашениях не выявлено случаев рассмотрения дел о закупочных союзах, что в целом ожидаемо с учетом недавнего изменения правил.

**Пункт 24** Постановления № 2 посвящен наиболее распространенному виду картеля — соглашению о повыше-

<sup>10</sup> См., например, дела № А17-6138/2020, А31-4000/2018 // Карто- тека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>11</sup> См.: Дело № А60-3219/2021 // Карто- тека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>12</sup> См.: <https://fas.gov.ru/documents/687839> (Дата обращения: 01.11.2021).

нии, поддержании или снижении цен на торгах. Особый статус данного нарушения связан с тем, что заключение государственных контрактов и продажа государственного имущества производятся именно в форме торгов.

Необходимо признать, что сфера торгов действительно характеризуется большим количеством злоупотреблений, которые оказывают негативное влияние на государственную экономику. Вместе с тем, по мнению автора, борьба с такими нарушениями в любом случае не должна выходить за рамки общепринятых правовых стандартов. Иной подход не только противоречил бы положениям Конституции Российской Федерации, но и отрицательно сказывался бы на развитии предпринимательства в нашей стране.

В настоящее время основной проблемой картелей на торгах являются сниженные стандарты доказывания, провоцирующие рост числа правоприменительных ошибок. Представляется, что новый подход Верховного Суда РФ, в числе прочего, направлен на установление баланса законных интересов участников процесса.

В пункте 24 Постановления № 2 Верховный Суд РФ выделил два важных требования к расследованию картелей на торгах: 1) *содержательный анализ результатов торгов* и 2) *установление причинно-следственной связи между соглашением и такими результатами*. Анализ практики показывает, что суды стали воспринимать данный подход<sup>13</sup>. Вместе с тем новые правила породили новые вопросы. В частности, вопрос о том, как правильно квалифицировать очевидную кооперацию участников торгов при неочевидности ценовых последствий? Мнения судов разделились, и в настоящее время можно встретить два полярных подхода. *Согласно первому* — ценовые последствия в принципе не входят в предмет доказывания. *Согласно второму* — нельзя установить наличие картеля без ценового анализа даже при наличии иных весомых доказательств.

В последнем абзаце п. 24 Верховный Суд РФ указал на то, что *соглашение, заключенное с целью признания торгов состоявшимися, не является картелем*. Данная правовая позиция была выражена ранее в Разъяснении ФАС России № 14 и с точки зрения автора не является однозначной. Очевидно, что законодатель, устанавливая определенные требования к количеству участников торгов и определяя последствия их невыполнения, имел к тому основания. Поэтому если, например, согласно закону торги признаются состоявшимися при наличии только одного участника и договор с таким участником не заключается, то участники правоотношений не вправе искусственно препятствовать наступлению такого результата. В этом случае организатор торгов должен был бы внести в параметры торгов корректировки и провести их

повторно (например, разбить лот или пересмотреть начальную максимальную цену контракта). Вероятно, подход Верховного Суда РФ и ФАС России основан на том, что такие действия *не являются собственно картелем, но могут быть другим нарушением* (об этом, в частности, свидетельствует упомянутая Верховным Судом РФ возможность квалификации действий заказчика по ст. 17 Закона о защите конкуренции). Однако полное исключение вероятности картеля из рассматриваемых отношений, по мнению автора, не является вполне обоснованным.

Пункт 25 Постановления № 2 разграничивает картели на торгах с другими видами картелей и содержит два разъяснения разной степени практической применимости.

В частности, Верховный Суд РФ разъяснил, что п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции является специальной нормой по отношению к п. 1 той же части, поэтому несколько связанных между собой нарушений на торгах должны квалифицироваться по специальной норме. Однако маловероятно, что данное положение будет востребовано ФАС России и судами, поскольку согласно приказу ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 расследование на торгах сопровождается упрощенным анализом рынка<sup>14</sup>. Трудно представить себе ситуацию, в которой антимонопольный орган ошибочно выберет более сложную для доказывания норму.

Вместе с тем может оказаться весьма полезным следующее разъяснение Верховного Суда РФ о том, что раздел рынка, не связанный с поддержанием цен, не образует нарушения п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции. В этой связи антимонопольный регулятор, вероятно, будет вынужден уточнить сложившиеся подходы, поскольку *расследование раздела рынка* (п. 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции) *предполагает проведение экономического анализа в полном объеме*.

Пункт 28 Постановления № 2 посвящен вопросам конкуренции и освобождения от антимонопольных запретов подконтрольной группы лиц (ч. 7 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Особого внимания заслуживает последний абзац данного пункта, в котором сказано, что при отсутствии контроля антимонопольный регулятор, тем не менее, должен доказать наличие конкурентных отношений.

Пример применения данного разъяснения содержится в деле № А75-13398/2020, в котором супруги совместно участвовали в торгах и были признаны виновными в сговоре<sup>15</sup>. Однако суды уделили внимание отсутствию целесообразности конкуренции между ними и отменили решение территориального органа ФАС России. С учетом положе-

<sup>13</sup> См., например: дела № А14-2318/2020, А28-11809/2019 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>14</sup> Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 34, 23.08.2010.

<sup>15</sup> См.: Дело № А75-13398/2020 // Картотека арбитражных дел kad.arbitr.ru (Дата обращения: 01.11.2021).

ний п. 24, 28 Постановления № 2 суды охарактеризовали их деятельность как направленную *на признание торгов состоявшимися, что само по себе не образует картеля*.

Таким образом, согласно правовой позиции суда *вхождение обществ в группу лиц создает презумпцию отсутствия конкуренции*, которая может быть опровергнута антимонопольным органом в рамках анализа состояния конкуренции. Неясно, найдет ли такой подход широкое применение, однако, по мнению автора, такая логика выглядит вполне обоснованной.

Безусловную важность для расследования картелей имеет разъяснение, содержащееся в п. 55 Постановления № 2. Верховный Суд РФ обратил внимание на то, что *судебное разбирательство как таковое не подменяет процедуру антимонопольного расследования*, а потому все необходимые доказательства должны предоставляться и собираться именно на этой стадии. Арбитражный суд *принимает дополнительные доказательства* сторон, только если признает, что они *по объективным и уважительным причинам не могли быть представлены ранее*.

Указанное разъяснение в равной мере защищает процессуальные интересы обвиняемых в картеле лиц и ФАС России, а также способствует более эффективному рассмотрению дела судом. В данной связи всем участникам антимонопольных расследований следует уделять особое внимание своевременному и добросовестному формулированию позиции и доказательственной базы.

## Выводы

Как показывает анализ правоприменительной практики, за последние полгода Постановление № 2 стало частью российской правовой реальности, изменив (в некоторых случаях существенно) подходы к расследованию картелей. Закономерно, что подобные изменения не могут однозначно восприниматься сегодня и судами, и ФАС России и предполагают полезность переходного периода.

Картели по-прежнему остаются в центре внимания Федеральной антимонопольной службы как наиболее опасный для конкуренции вид нарушений. Однако нельзя не заметить, что, сохраняя в целом консервативную позицию, ФАС России уже корректирует свою практику под изменяющиеся подходы, повышая тем самым качество картельных расследований.

По мнению автора, важно также понимать, что новые подходы Верховного Суда РФ не направлены на легализацию антиконкурентного поведения, а призваны сбалансировать законные интересы сторон антимонопольного процесса и задать для него более высокие стандарты.

Повышение уровня детализации и состоятельности антимонопольных расследований, безусловно, должно оказать положительное влияние на развитие конкурентного права и конкуренции в целом. ■

## Литература [References]

1. Хамуков М., Захаров Д. Расследование картелей: стандарты доказывания. URL: <https://fas.gov.ru/news/7126> (Дата обращения: 09.11.2021). [Khamukov M., Zakharov D. Cartel investigation: standards of proof. URL: <https://fas.gov.ru/news/7126> (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
2. Тенишев А. Картель — одно из самых опасных нарушений антимонопольного законодательства. URL: <https://fas.gov.ru/publications/5419> (Дата обращения: 09.11.2021). [Tenishev A. Cartel — one of the most dangerous violations of antitrust laws. URL: <https://fas.gov.ru/publications/5419> (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
3. Хамуков М. Картели доказываются на основании прямых и косвенных доказательств. URL: <https://fas.gov.ru/news/29307> (Дата обращения: 09.11.2021). [Khamukov M. Cartels are proved on the basis of direct and indirect evidence. URL: <https://fas.gov.ru/news/29307> (Accessed: 09.11.2021) (In Russ.)]
4. Конкурентное право России: Уч. / Отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Проспект. 2021. 640 с. [Competition law of Russia. Uch. / Otv. ed. S.A. Puzyrevsky. M.: Prospekt. 2021. 640 p. (In Russ.)]

## Сведения об авторе

**Бужин Максим Александрович:** руководитель направления «Госзакупки: сопровождение и споры» Адвокатского бюро КИАП, член Ассоциации антимонопольных экспертов  
[m.buzin@kiaplav.ru](mailto:m.buzin@kiaplav.ru)

Статья поступила в редакцию: 25.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 24.12.2021  
Принята к публикации: 27.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 25.11.2021  
Approved after reviewing: 24.12.2021  
Accepted for publication: 27.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022



“Юристы КИАП проявляют лучшие навыки заботы о клиенте, а также отличаются практичным подходом и решительностью.

*Chambers Europe*



## Команда



### Илья Ищук

Партнёр  
Адвокат, к.ю.н.  
[ii@kiaplav.ru](mailto:ii@kiaplav.ru)



### Максим Бузин

Руководитель направления «Госзакупки: сопровождение и споры»  
[m.buzin@kiaplav.ru](mailto:m.buzin@kiaplav.ru)

## Рейтинги практики



Chambers Europe



Legal 500 EMEA



Best Lawyers



Право.Ru-300



Коммерсантъ

УДК 34  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Антиконкурентные практики на цифровых рынках: опыт зарубежных стран

**Яремчук А.В.,**

Московский государственный  
юридический университет  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, Россия, г. Москва,  
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

## Аннотация

В статье проанализированы инструменты, используемые хозяйствующими субъектами при осуществлении предпринимательской деятельности в целях конкурентной борьбы на цифровых рынках. Целью исследования являлось выявление применяемых практик, признаваемых антимонопольными органами различных стран нарушением антимонопольного законодательства, выявление применяемых подходов к оценке действий участников цифровых рынков, их квалификация. Также автором проанализированы особенности подходов административных и судебных органов к определению границ рынка в рассмотренных примерах дел, проведено сопоставление зарубежной и российской практики.

**Ключевые слова:** *онлайн-платформа, цифровой рынок, цифровая платформа, злоупотребление доминирующим положением, «вертикальное» соглашение, конкурентное право, антимонопольное законодательство, затраты на переключение, определение границ рынка.*

**Для цитирования:** Яремчук А.В. Антиконкурентные практики на цифровых рынках: опыт зарубежных стран // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 78–87, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Anti-Competitive Practices in Digital Markets: Experience of Foreign Countries

**Anastasia V. Yaremchuk,**  
Kutafin Moscow State Law  
University (MSAL),  
Sadovaya-Kudrinskaya str., 9,  
Moscow, 125993, Russia

## Abstract

The article analyzes the tools used by business entities when carrying out entrepreneurial activities in order to compete in digital markets. The purpose of the study was to identify the applied practices recognized by the antitrust authorities of various countries as a violation of the antitrust legislation, to identify the applied approaches to assessing the actions of participants in digital markets, and their qualifications. The author also analyzed the features of the approaches of administrative and judicial authorities to defining the boundaries of the market in the considered examples of cases, compared foreign and Russian practices, highlighted practical mechanisms that are useful for researching digital markets.

**Keywords:** *online platform; digital market; digital platform; abuse of dominant position; “vertical” agreement; competition law; antitrust legislation; switching costs; defining the boundaries of the market.*

**For citation:** Yaremchuk A.V. Anti-competitive practices in digital markets: experience of foreign countries // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):78-87 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-78-87>

The author declare no conflict of interest.

## Введение

Быстрое развитие технологий обусловило появление совершенно новых, принципиально не похожих на классические инструменты способов конкурентной борьбы. Но насколько они в действительности соответствуют антимонопольному законодательству, решить непросто с учетом неадаптированности действующего законодательства к новым реалиям, особенностям новых цифровых рынков, их участников. Указанное обуславливается не только специфическими особенностями цифровых платформ, но и непосредственным влиянием на потребителей, что может приводить к существенным негативным последствиям [1]. В связи с этим по всему миру рассматривается все больше дел в отношении участников цифровых рынков, IT-компаний, но подходы каждой страны существенно различаются. Тем не менее, решить, какой подход в той или иной ситуации является единственно верным на текущий момент, не представляется возможным.

В литературе выделяется необходимость обеспечения равенства положений цифровых платформ и иных субъектов на товарных рынках, что требует соответствующего изменения законодательства путем создания справедливых и доступных условий как для потребителей, так и для бизнеса на таких платформах [3].

Следует отметить многочисленные попытки законодателей как в Российской Федерации, так и за рубежом отрегулировать рассматриваемую сферу. Примерами являются Руководящие принципы в целях борьбы со злоупотреблениями на цифровых рынках

(принятые Японской комиссией по добросовестной торговле в 2019 г.)<sup>1</sup>; Рамочное соглашение о конкуренции в цифровой экономике (Германия, 2019 г.)<sup>2</sup>; инициированные Европейской комиссией проекты Закона о цифровых рынках и Закона о цифровых услугах, 2020 г. [6] и иные.

В России первые попытки такого рода были предприняты еще в 2017 г. при подготовке «пятого антимонопольного пакета», который не принят до настоящего времени.

В 2021 г. Экспертным советом при ФАС России были приняты Принципы взаимодействия цифровых платформ, содержание которых выстроено на основании имевших место в мировой практике дел о нарушении антимонопольного законодательства на цифровых рынках.

В связи с изложенным стоит признать, что практика разрешения вопросов относительно пределов правомерности функционирования цифровых рынков и деятельности их участников идет впереди законодательного регулирования, а потому представляет особый научный и практический интерес.

В настоящей статье отражены примеры инструментов, применяемых участниками цифровых рынков, оцениваемые антимонопольными органами зарубежных стран различным образом.

Разнообразие мнений и выводов контролирующих органов обусловлено отсутствием определенности в терминологии и базовых подходах к рассмотрению дел, а в особенности — к определению границ таких новых рынков, обладающих особенностями, а потому вызывающих споры в части квалификации действий их участников [4].

Как корректно оценить поведение владельца цифровой платформы и при этом не ограничить перспективные инновации в отрасли [5]? Как правильно определить границы рынка, в которых действует субъект, если географические границы размыты в связи с осуществлением деятельности в сети Интернет? Как соблюсти баланс интересов и потребителей, и предпринимателей, и владельцев цифровых платформ, вносящих большой вклад как в собственный бизнес, так и в развитие сферы в целом?

Данные вопросы пытаются решить как антимонопольные органы, так и суды во всем мире в рамках конкретных дел, примеры которых рассмотрены ниже.

## Паритет цен

Данный инструмент, используемый в основном агрегаторами, был рассмотрен многими конкурентными ведомствами с точки зрения соответствия антимонопольному законодательству. Несмотря на многочисленные решения антимонопольных органов, до сих пор не представляется возможным определить единый подход к рассматриваемому явлению, в связи с чем поиск паритета по-прежнему представляет научный и практический интерес.

Паритет — оговоренные обязательства перед агрегатором в части тарифов, условий бронирования и пр., применяемых контрагентом агрегатора на иных ресурсах. Паритет разделяют на 2 основных вида: широкий и узкий.

Если широкий паритет предполагает запрет установления на иных ресурсах (конкурирующих с тем, кто его установил) лучших условий, то узкий относит запрет только к собственным площадкам лиц, размещающих свои предложения на агрегаторе.

Ярким и известным примером является Booking.com, имевший немало претензий от антимонопольных органов многих стран.

Так, названный агрегатор в соглашениях (договорах) с владельцами объектов бронирования устанавливал обязанность владельца такого объекта по соблюдению обоих видов паритета. То есть, например, отелю запрещалось установление лучших (по сравнению с теми, что отражены на Booking.com) условий как на сторонних, конкурирующих с Booking.com ресурсах, так и на принадлежащих самому отелю.

Избрание политики паритетности объяснялось компанией непосредственно на площадке, например, в русскоязычной версии. Booking.com B.V. выступает в качестве площадки для рекламы, привлечения гостей, обеспечения качественного доступа и ресурса, что направлено на повышение конкурентоспособности объектов бронирования<sup>3</sup>. При этом какое-либо вознаграждение (комиссию)

<sup>1</sup> См.: JFTC, Guidelines Concerning Abuse of a Superior Bargaining Position in Transactions between Digital Platform Operators and Consumers that Provide Personal Information, etc. (17 December 2019) URL: <https://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2019/December/191217DPconsumerGL.pdf> (Дата обращения: 25.10.2021).

<sup>2</sup> Federal Ministry for Economic Affairs and Energy of Germany, "Commission of Experts on Competition Law 4.0 presents final report to Minister Altmaier: A New Competition Framework for the Digital Economy" (9 September 2019), URL: <https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Pressemitteilungen/2019/20190909-commission-of-experts-on-competition-law-40-presents-final-report-to-minister-altmaier.html> (Дата обращения: 25.10.2021).

<sup>3</sup> См.: Пункт 2.2 Общих условий предоставления услуг Booking.com. URL: <https://partner.booking.com/ru/%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%89%D1%8C%D1%8E%D1%80%D0%B8%D0%B4%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B5-%D0%B2%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%8B-%D0%B8-%D0%B1%D0%B5%D0%B7%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C/%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%BC%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%BD%D1%8B%D0%B5-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%8B/%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%82-%D1%86%D0%B5%D0%BD>

компания получает лишь при состоявшемся бронировании через данный ресурс, в связи с чем очевидна заинтересованность Booking.com B.V. в том, чтобы пользователь приобретал услугу именно на данной платформе.

Однако установление отелями на сторонних сайтах (включая свой собственный) более выгодных условий может привести к тому, что владельцы объектов бронирования будут фактически бесплатно пользоваться агрегатором, уводя пользователя на свой собственный сайт с более низкими ценами. Указанное способно привести к дисбалансу интересов в рассматриваемых правоотношениях.

Одновременно с этим императивные условия агрегатора могут повлечь негативные последствия для соответствующего рынка, что в большей степени относится к случаям применения широкого паритета.

В частности, для сторонних аналогичных ресурсов снижаются стимулы к конкурированию путем, например, уменьшения размера комиссии, поскольку отели будут отдавать предпочтение более «сильному» игроку данного рынка, оставляя на его платформе более выгодные предложения по бронированию, доступности номерного фонда и пр.

Одновременно данные условия повышают барьеры входа на соответствующий рынок, поскольку новым агрегаторам становится сложнее конкурировать в столь ограниченных условиях, когда они не могут предложить более привлекательные условия бронирования, нежели Booking.com B.V.

Кроме того, конкурирующие агрегаторы безусловно заинтересованы в установлении схожих ограничений в отношении отелей, что ограничивает и свободу владельцев объектов бронирования.

Также и выгода для потребителя при применении рассматриваемого инструмента нивелируется взиманием агрегатором комиссии в размере 10—20%, входящей в стоимость объекта бронирования [2].

Приведенные негативные последствия применения паритетной политики представляют собой обобщенное мнение антимонопольных органов во всех случаях рассмотрения соответствующих дел. Регуляторы сходятся в выводе о том, что широкий паритет опасен для конкуренции между агрегаторами онлайн-бронирования объектов.

Это в большинстве случаев обуславливает определение продуктовых границ рынка.

Так, в деле Hotel Reservation Service немецкий контролирующий орган, определив границы рынка как рынок оказания онлайн-платформами по бронированию отелей услуг посредничества, признал недопустимость широкого паритета<sup>4</sup>. Шведский антимонопольный орган

в деле Booking.com признал рынок услуг, оказываемых в сети Интернет туристическими онлайн-агентствами, что также привело к выводу о незаконности именно широкого паритета<sup>5</sup>. Обобщающего приведенные позиции немецких и шведских контролирующих органов мнения придерживался регулятор Франции, который прямо исключил из данного рынка собственные сайты отелей, указав, что Booking.com действует на рынке услуг бронирования отелей на онлайн-платформах бронирования и в туристических онлайн-агентствах<sup>6</sup>.

Для сравнения следует отметить, что ФАС России при рассмотрении аналогичного дела в отношении Booking.com определила релевантный рынок как рынок предоставления услуг агрегаторов информации о бронировании<sup>7</sup>. Данные выводы антимонопольного органа были поддержаны судами<sup>8</sup>.

Таким образом, в практике правоприменения отсутствует единообразие в определении рынка в сфере туристического онлайн-бронирования, выделено 3 основных типа рынков: агрегаторы, туристические агентства, смешанный тип (агрегаторы и туристические агентства, оказывающие услуги по онлайн-бронированию одновременно).

В то же время следует обратить внимание на то, что туристические агентства, оказывающие услуги онлайн-бронирования, в большей степени предлагают потребителям комплексную услугу (продукт), одновременно включающий и перелет (проезд), и дополнительные услуги (оформление виз, экскурсий и пр.). Это не свойственно для агрегаторов, выступающих лишь посредником для конкретных субъектов — потребителя, намеренного найти объект для краткосрочного проживания, и владельца непосредственно объекта бронирования. Также существенным отличием является и принцип ценообразования соответствующего бронирования: если туристическое агентство устанавливает цену бронирования самостоятельно, то агрегатор отражает стоимость, установленную владельцем объекта бронирования. То есть имеются отличия в принципе функционирования площадок для бронирования.

<sup>4</sup> Case № B9-66/10 “HRS — Best price clauses”: URL: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-66-10.html> (Дата обращения: 08.11.2021).

<sup>5</sup> URL: [http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/news/13\\_596\\_bookingdotcom\\_eng.pdf](http://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/news/13_596_bookingdotcom_eng.pdf) (Дата обращения: 07.11.2021).

<sup>6</sup> Décision 15-D-06 du 21 avril 2015. URL: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/decision/sur-les-pratiques-mises-en-oeuvre-par-les-societes-bookingcom-bv-bookingcom-france-sas-et> (Дата обращения: 01.11.2021).

<sup>7</sup> Решение ФАС России от 29.12.2020 по делу № 11/01/10-41/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/28df6ff0-bcdd-449e-8909-0d9c66700f0d/>. (Дата обращения: 24.11.2021).

<sup>8</sup> Судебное дело № А40-19473/2021. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1ed35e79-1aa7-45a9-934c-e41875c3e42d> (Дата обращения: 24.11.2021).

В связи с этим не представляется возможным согласиться с позицией тех антимонопольных органов, которые включают в границы рынка услуги агрегаторов и услуги туристических агентств.

Стоит признать, что определение границ рынка является одним из самых острых вопросов, стоящих перед контролирующими органами и судами всего мира, поэтому неоднократно поднимается в практике и в рамках иных товарных рынков.

Научный и практический интерес представляет позиция Генерального прокурора федерального округа Колумбия (США), который в мае 2021 г. обратился в суд с иском против Amazon в связи с установленным компанией паритетом цен<sup>9</sup>. Он предложил признать монобрендовые платформы продавцов и мультибрендовые платформы агрегаторов конкурирующими между собой, то есть осуществляющими деятельность в пределах одного рынка.

В то же время здесь следует согласиться скорее с позицией, также предлагаемой, например, Европейской комиссией в законопроектах об антимонопольном регулировании цифровых рынков — Digital Markets Act и Digital Services Act [6], где владельцы площадок-агрегаторов емко именуется «привратниками» (англ. gatekeepers) как оказывающие исключительно посреднические услуги по предоставлению возможности пользования площадкой, а потому выделены в отдельный рынок.

Другим не менее острым вопросом правоприменительной практики является квалификация действий по установлению паритета цен.

В рамках вышеприведенных дел зарубежные антимонопольные органы квалифицировали действия агрегаторов в качестве «вертикального» соглашения, содержащего условия, способные привести к ограничению конкуренции путем фиксации условий торговли.

Стоит обратить внимание на позицию французского контролирующего органа, пришедшего в решении к выводу не только об ограничивающем конкуренцию соглашении, но и о злоупотреблении агрегаторов доминирующим положением посредством навязывания невыгодных условий договора и отказа от исполнения соглашения только в связи с неисполнением таких условий.

Аналогичного мнения, но в рамках другого рынка, придерживается Генеральный прокурор федерального округа Колумбия в вышеупомянутом иске против Amazon, где он квалифицировал применяемый компанией паритет цен в качестве заключения соглашения, ограничивающего конкуренцию, поскольку подобные условия приводят к увеличению цен для потребителя (за счет

комиссии Amazon), возможности сокращения инноваций и разнообразия для потребителя и пр.

Представляется, что причинами квалификации нарушения именно в качестве запрещенного вертикального соглашения могут быть повышенные стандарты доказывания состоявшегося навязывания невыгодных условий, обуславливающие необходимость соответствующих подтверждений постановления контрагента агрегатора в положение, при котором владелец отеля не мог поступить иным образом, кроме заключения договора на таких непривлекательных условиях, чем, в свою очередь, воспользовался агрегатор.

В литературе встречается мнение о возможном сохранении проблемы применения политики паритетности при признании ее злоупотреблением доминирующим положением, поскольку в отсутствие доказательств ее навязывания заключение подобных соглашений будет беспрепятственно продолжаться [2]. Признание незаконности соглашения с такими условиями, напротив, способно предупредить дальнейшее развитие данного явления, поскольку будет считаться неправомерным само по себе.

В то же время следует учитывать, что квалификация действий в качестве заключения именно вертикального соглашения обладает определенной спецификой, способной воспрепятствовать применению соответствующих норм.

Так, в приведенном выше деле в отношении Booking.com ФАС России признала условия о паритете цен злоупотреблением доминирующим положением путем навязывания невыгодных условий. В свою очередь, избрание иной квалификации (заключение вертикального соглашения) повлекло бы за собой сразу несколько существенных для практики вопросов.

Запрет на вертикальные соглашения, как правило, применяется в отношении всех сторон такого соглашения, а не какой-либо конкретной. Обвинение же одной стороны соглашения в нарушении антимонопольных запретов в большей степени схоже с принуждением к заключению неправомерного соглашения, то есть с навязыванием невыгодных условий.

Более того, антимонопольное законодательство допускает вертикальные соглашения, заключенные между субъектами, каждый из которых обладает долей рынка менее 20%, что существенно может ограничить возможность антимонопольного органа по квалификации соответствующего поведения [2].

Таким образом, подход зарубежных антимонопольных органов по квалификации паритета цен как вертикального соглашения не представляется возможным признать единственно верным.

Если в части широкого паритета конкурентные ведомства зарубежных стран сходятся во мнении, то относительно узкого паритета единого подхода не наблюдается.

Внимания заслуживает решение Федерального картельного агентства Германии в отношении Booking.

<sup>9</sup> Complaint of District of Columbia by the Officer of the Attorney General. URL: <https://oag.dc.gov/sites/default/files/2021-05/Amazon-Complaint-.pdf> (Дата обращения: 13.11.2021).

com<sup>10</sup>, в котором признан недопустимым узкий паритет, с чем первоначально не согласился суд Дюссельдорфа<sup>11</sup>. По мнению суда, узкий паритет позволяет избежать ситуации, когда отель, пользуясь агрегатором как бесплатной рекламной площадкой, уводит пользователей на свой собственный сайт с более низкими ценами, тем самым лишая агрегатора возможности получить комиссию за услуги.

Тем не менее, данный судебный акт был отменен судом вышестоящей инстанции, закрепившей незаконность узкого паритета.

Резюмируя, следует отметить, что, несмотря на различие в определении границ рассмотренного рынка и квалификации поведения, антимонопольные органы разных стран сходятся в общем выводе о недопустимости и неправомочности такой практики, как установление паритета цен. Данные выводы, в свою очередь, привели в некоторых странах к законодательному закреплению соответствующих запретов, что позволяет сделать вывод об однозначном отношении контролирующих органов к такому поведению (например, во Франции, Бельгии, Австрии введены полные запреты на любой вид паритета).

### Комиссия за транзакции и запрет использования сторонних платежных механизмов

Инструмент, повсеместно используемый многими цифровыми платформами в различных сферах, в 2021 г. стал объектом пристального внимания американских судов и контролирующих органов разных стран мира.

Apple Inc. (далее — Apple) взимала с разработчиков приложений за каждую проводимую внутри приложения транзакцию комиссию в размере от 15 до 30%, что стало предметом спора между названной компанией и Epic Games<sup>12</sup>. При этом Соглашением о лицензировании продукта для разработчика, заключаемым между Apple и разработчиками (DPLA), запрещалось производить оплату в приложениях иными способами, кроме как через App Store (магазин приложений для IOS-устройств), а также информировать пользователя об альтернативных способах оплаты.

Прежде чем оспорить невыгодные условия соглашения, компания Epic Games внесла изменения в собствен-

ное приложение, скрыв обновление от Apple, а после того, как оно было опубликовано в магазине приложений и стало доступным для пользователей, активировала скрытую функцию возможности проведения оплаты через сторонние ресурсы.

По результатам рассмотрения спора суд вынес решение, частично удовлетворившее обе стороны: Apple была обязана отменить перечисленные выше запреты и позволить разработчикам как информировать, так и обеспечивать оплату через сторонние ресурсы (необязательно с использованием App Store). В свою очередь, в действиях Epic Games выявлено нарушение договорных обязательств, а также предписано выплатить денежные средства в размере недополученных комиссионных платежей за все случаи проведения транзакций в обход магазина приложений Apple.

Наиболее значимым отличием в данном деле стоит признать подход, используемый судом для определения границ исследуемого рынка, которым суд посчитал рынок мобильных игр, где доля Apple не столь велика, компания не занимает доминирующего положения.

Таким образом, суд не признал положение Apple доминирующим, что в определенной степени упрощает осуществление деятельности компании. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на определенном рынке влечет за собой наложение ограничений, дополнительных обязательств, что, очевидно, является менее привлекательным для субъектов предпринимательской деятельности.

По вопросу допустимости действий Apple в части запрета для разработчиков проведения транзакций через иные ресурсы, кроме App Store, на настоящий момент рассматривается дело ФАС России. Российский регулятор изначально выдал компании предупреждение, выявив признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (признаки злоупотребления доминирующим положением путем навязывания контрагенту невыгодных условий). При этом релевантным товарным рынком ФАС России изначально посчитала рынок распространения приложений для IOS<sup>13</sup>. Однако для точного понимания выводов регулятора необходимо дождаться решения.

Таким образом, невозможность проведения оплаты через сторонние ресурсы в приложениях также является одной из практик, привлекающих внимание регуляторов, хотя и с существенными процессуальными различиями в рассмотрении соответствующих дел (в части определения границ рынка и квалификации действий).

Комиссия за транзакции внутри приложений с ограничением по проведению оплаты через определенные ресурсы применяется большим числом владельцев цифровых платформ, для которых данное решение амери-

<sup>10</sup> Case № B9-121/13 “Booking”. URL: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.html> (Дата обращения: 15.11.2021).

<sup>11</sup> Case № VI-Kart 2/16 (V): [https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%FCsseldorf&Datum=04.06.2019&A\\_ktenzeichen=Kart%202/16](https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=OLG%20D%FCsseldorf&Datum=04.06.2019&A_ktenzeichen=Kart%202/16), <https://openjur.de/u/2176461.html> (Дата обращения: 14.11.2021).

<sup>12</sup> Case No. 4:20-cv-05640-YGR. URL: <https://www.courtlistener.com/docket/17442392/epic-games-inc-v-apple-inc/> (Дата обращения: 14.11.2021).

<sup>13</sup> URL: <https://fas.gov.ru/news/31574> (Дата обращения: 10.11.2021).

канского суда сыграет значительную роль как отражающее конкретный подход к оценке соответствующего поведения. Равным образом значительную роль в практике правоприменения сыграет и решение ФАС России, которое будет вынесено позднее и отразит отношение российского регулятора к рассматриваемому вопросу. В связи с этим компаниям придется подстроиться под мнение контролирующих органов конкретных стран во избежание негативных последствий.

### Препятствование доступу на рынок

Ущемление конкурентов на рынке осуществляется различными способами, в числе которых есть и самые жесткие.

Одним из таких случаев стоит признать решение Государственного управления по регулированию рынков (SAMR) в отношении компании Meituan — онлайн-платформы для заказа еды на вынос<sup>14</sup>. Контролирующий орган признал компанию злоупотребившей доминирующим положением на релевантном рынке в границах КНР.

Китайский контролирующий орган исследовал различные схожие рынки для определения различий между ними. Стоит отметить эту особенность решений органа КНР, выраженную в рассмотрении доводов об иных рынках, способных войти в границы релевантного для рассматриваемого дела, даже в отсутствие заявления лицами, участвующими в деле, подобных доводов.

В связи с этим решение отражает детальное обоснование разграничения онлайн-рынка и офлайн-рынка в одном и том же сегменте.

Нарушение заключалось в злоупотреблении доминирующим положением на соответствующем рынке на территории КНР, выразившемся в применении т. н. стратегии «выбор одного из двух», заключающейся в следующем:

- использование различных условий в эксклюзивных соглашениях о взаимодействии и сотрудничестве (запрет/ограничение на сотрудничество с иными конкурирующими платформами);
- затягивание процедуры заключения договоров с поставщиками, которые не согласились на ограничительные условия, вынуждало поставщиков принимать невыгодные условия сотрудничества, поскольку в противном случае им приходилось выжидать длительный период времени до начала деятельности на платформе;
- включение в оценку рабочего персонала каждой компании-поставщика факта принятия или отказа в принятии обязательств по соблюдению ограничительных условий, что влияет на общий рейтинг поставщика;

- продвижение стратегии среди агентов платформы и партнеров;
- наличие автоматической системы мониторинга соблюдения ограничений и запретов для обеспечения возможности выявления нарушений и назначения наказаний (прямые штрафы, приостановка аккаунта, оказание влияния на объем доставки и заказов, повышение стартовой цены, удаление товаров из результатов поиска и пр.);
- обязанность внесения денежного обеспечения исполнения ограничительных условий.

Подобная стратегия способна привести к негативным последствиям сразу для нескольких категорий субъектов: для конкурентов платформы (повышаются барьеры входа на рынок, сокращается количество участников рынка), для потребителей, которых фактически оставляют без выбора наиболее привлекательной платформы, вынуждают приобретать услуги по любой установленной на конкретной платформе цене (в отсутствие альтернативных вариантов, снижают уровень благосостояния в долгосрочной перспективе); а также в целом препятствуют развитию сферы и технологий.

Следует отметить, что резолютивная часть решения китайского антимонопольного органа содержала не только квалификацию и предписание устранения нарушений «классическим» образом, но и обязанность платформы вернуть полученные в качестве обеспечения исполнения неправомерных условий соглашений денежные средства.

Подобный инструмент китайского контролирующего органа представляется полезным для лиц, претерпевших ущерб от неправомерных действий, но недопустимым для российского законодательства. Подобные действия в Российской Федерации могут быть реализованы лишь посредством обращения в суд.

Схожее нарушение было выявлено китайским контролирующим органом и в действиях компании Alibaba в апреле 2021 г. с назначением одного из крупнейших штрафов в истории<sup>15</sup>. Компанию также обвинили в злоупотреблении доминирующим положением на рынке онлайн-платформ розничной торговли, выразившемся в установлении в соглашениях с поставщиками условий, схожих с вышеприведенными запретами Meituan (запрет на выход на конкурирующие платформы, на участие в промоакциях и рекламных мероприятиях конкурирующих платформ), обеспечиваемых соответствующими санкциями: штрафы, блокировка возможности рекламы, понижение в поисковой выдаче, удаление из результатов поиска, блокировка аккаунта, прекращение сотрудничества.

Данное решение представляет научный и практический интерес с точки зрения примененных органом кри-

<sup>14</sup> Case № 74 (2021). URL: [http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008\\_335364.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202110/t20211008_335364.html) (Дата обращения: 10.11.2021).

<sup>15</sup> Case № 28 (2021). URL: [http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410\\_327702.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410_327702.html) (Дата обращения: 07.11.2021).

териев определения границ рынка. В частности, одним из применяемых повсеместно критериев является учет затрат на переключение самого потребителя, но в деле Alibaba данный критерий был применен и к поставщику: платформа приобрела настолько существенное значение на рынке, что поставщикам становится крайне затруднительно переключиться на иные платформы ввиду фактической невозможности переноса отзывов, рейтинга, пула покупателей. Развитие определенного бренда поставщика или производителя товара фактически «замыкается» на конкретной площадке, где поставщик должен присутствовать.

Примененный китайским контролирующим органом критерий анализа рынка обусловлен многосторонностью цифровых рынков, когда «потребителем» выступает не только прямой покупатель товара, но и поставщик, торгующий таким товаром. Двойственная роль поставщика возникает из-за фактического получения им цифровой услуги от владельца платформы по предоставлению возможности осуществления торговли на площадке.

Данный подход применяется российским антимонопольным органом в делах на цифровых рынках (например, в ранее упомянутом деле в отношении Booking.com ФАС России анализировала возможность переключения не только прямых потребителей, но и владельцев объектов размещения на иные ресурсы) и в реальном секторе, например, для рынков, на которых осуществляют деятельность торговые сети.

Кроме того, в решении много внимания уделено авторитетности Alibaba на рынке: контролирующий орган поставил в зависимость уровень популярности бренда от того, есть ли он на площадке Alibaba, что также нехарактерно для товарных рынков в классическом понимании. Представляется, что отсутствие определенного бренда, например, в торговом центре, не оказывает столь серьезного негативного влияния на его популярность, как об этом сделаны выводы в решении SAMR в отношении площадки Alibaba.

Препятствование доступу на цифровой рынок — одно из самых частых нарушений, выявляемых в отношении цифровых платформ. Еще одним известным примером является дело в отношении Google в связи с условием о предустановке на Android-устройствах поисковой системы и браузера Google, получившего распространение по всему миру<sup>16</sup>.

В некоторой степени рассмотренные китайским контролирующим органом нарушения включают и условия о паритете условий, к которым, как оговорено выше, у антимонопольных органов сложилось определенное негативное отношение.

<sup>16</sup> Case № AT.40099. URL: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_40099](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099) (Дата обращения: 12.11.2021).

## Предоставление преимуществ сервисам цифровой платформы, действующим на иных рынках

Одним из цифровых рынков также следует признать рынок поисковых систем, функционал которых может быть использован в различных целях.

В 2017 г. Европейской комиссией было рассмотрено дело в отношении Google и его инструмента Google Shopping (сервис для сравнения товаров для приобретения, отображающий искомый товар и ссылку на продавца)<sup>17</sup>. Решение Еврокомиссии в 2021 г. было поддержано Общим судом Европейского союза<sup>18</sup>. Сервису Google Shopping предоставлялись преимущества путем отображения его перед ссылками на подобные инструменты конкурентов в отсутствие на то объективных причин. При этом ссылки на конкурирующие с Google платформы, хотя и с более высоким рейтингом и популярностью, могли оказаться не только в нижеприводимых в результатах строках, но и на последующих страницах, которые в меньшей степени открываются пользователями. По данным Еврокомиссии, 10 первых результатов поискового запроса на первой странице получают около 95% всех откликов, поскольку, как отмечено в решении, пользователи склонны считать, что чем выше результат поиска, тем более релевантным запросу он является. Такими действиями, по мнению Еврокомиссии, компания Google привлекала внимание к собственным ресурсам в ущерб конкурентам.

Еврокомиссией были исследованы рынки 13 стран, входящих в Европейскую экономическую зону, что привело к установлению факта занятия Google доминирующего положения на рынке поисковых систем и онлайн-сервисов сравнения покупок в пределах названной зоны с 2011 г. (в каждой из стран более 90%), а в некоторых случаях — с 2008 г.

Кроме того, Еврокомиссией также были проанализированы последствия подобных действий, что отразилось в исследовании трафика Google и конкурентов, его состояния до и после рассматриваемых действий как показателя эффективности ведения деятельности соответствующих ресурсов, параметра, от которого зависит доходность. Изучение данных обстоятельств показало, что при повышении трафика для Google в несколько десятков раз (в Великобритании, например, в 45 раз)

<sup>17</sup> Case AT.39740. URL: [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39740](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39740) (Дата обращения: 12.11.2021).

<sup>18</sup> Judgment in Case T-612/17 Google and Alphabet v Commission (Google Shopping). URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=@docid=250881&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=@occ=first&part=1&cid=1763388> (Дата обращения: 10.11.2021).

резко снизился трафик конкурентов (в некоторых случаях до 92%).

Стоит отметить и страны, в которых поведение Google не было столь очевидно негативным: например, в Дании при растущем трафике Google трафик конкурирующих сервисов оставался практически неизменным, а в Польше также при регулярном росте трафика Google сервисы конкурентов хотя и ограничено, но росли в трафике. Комиссией было установлено, что алгоритм Google был настроен таким образом, что конкурирующие сервисы практически не занимали первые позиции в результатах поиска, тем самым были ограничены в возможности увеличения трафика и кликов по ссылкам. То есть если в некоторых странах конкуренты претерпевали существенные негативные последствия действий Google, то в отдельно взятых странах отрицательное воздействие рассматриваемых действий выражалось скорее в препятствовании развитию и росту сервисов конкурентов.

Различия в последствиях в том числе обусловили и дифференциацию временного периода вменяемого Google в каждой исследованной стране нарушения: если в Великобритании установлен момент начала совершения нарушения с января 2008 г., а в Италии с мая 2011 г., то в Дании и Польше, например, лишь с ноября 2013 г.

В связи с этим Еврокомиссия признала компанию злоупотребившей доминирующим положением сразу на двух рынках: рынке поиска ресурсов сравнения товаров и рынке общего поиска. Вывод о затрагивании в том числе и рынка общего поиска был обусловлен исследованиями Еврокомиссии о том, что сервисы сравнения товаров отображаются также и на общих страницах результатов поиска, на которые, в свою очередь, приходится значительная часть всего трафика. Таким образом, внимание пользователя переключается на сервисы Google, что способно привести к сужению круга участников рынка, лишенных стимулов к развитию собственных сервисов, из-за алгоритмов Google, с минимальной вероятностью показываемых пользователям.

Данное решение может положить начало выработке единообразного подхода к оценке действий владельцев цифровых платформ по предоставлению преимуществ собственным ресурсам, каналам продаж, инструментам, сервисам.

Использование механизма своеобразного выделения из участников рынка определенно «своих» сервисов в значительной степени оказывает влияние на мнение потребителя, на его решение перейти по другой ссылке (нежели высвечивающейся в первых строках). Непресекаемость подобных действий способно привести к тому, что многие цифровые рынки, являющиеся смежными по отношению друг к другу, будут в качестве основных участников включать одних и тех же лиц, одновременно владеющих, например, и поисковой системой, и искомым сервисом.

Это может дать толчок к дальнейшему развитию экосистемных компаний и продуктов, что, с одной стороны,

возможно, является удобным для пользователя (потребителя), но, с другой стороны, может повлечь за собой существенное ограничение в доступности реализации предпринимательской деятельности и, как следствие, ограничение выбора для конечного потребителя.

## Выводы

Новые виды рынков породили ряд ранее не возникавших вопросов, связанных с применением положений антимонопольного законодательства и использованием устоявшихся подходов к оценке экономического поведения хозяйствующих субъектов. Правоприменители столкнулись с комплексом проблем при анализе действий (бездействия) таких субъектов при определении границ рынка, что, безусловно, отражается на квалификации такого поведения.

Несмотря на возможность постепенного выявления однозначно недопустимых практик (поведения, действий и бездействия) хозяйствующих субъектов на цифровых рынках (в том числе рассмотренных в настоящей статье), наличие расхождений процессуального характера в подходах контролирующих органов играет немаловажную роль для реализации предпринимательской деятельности и жизни потребителя.

Подобные различия (в определении границ рынка, квалификации действий и бездействия) приводят к тому, что хозяйствующим субъектам, чьи цифровые платформы функционируют в разных странах, придется отдельно учитывать подход контролирующих органов каждой конкретной страны. Это способно в значительной степени затруднить деятельность платформ, поскольку их владельцы будут вынуждены формировать различные условия пользования онлайн-площадкой. Данная ситуация в отсутствие единых подходов может привести к тому, что участникам цифровых платформ будет сложно определить, какое поведение является допустимым, а какое — нет. Нестабильность функционирования платформ может затронуть и деятельность предпринимателей, пользующихся их цифровыми услугами, и непосредственно конечных потребителей: снизится заинтересованность в пользовании платформами, что может повлиять в целом на развитие цифровых рынков.

В связи с этим правоприменительная практика вынуждена быстрее реагировать на вызовы рынков и бурное развитие технологий, чем законодатель, а потому подлежит постоянному мониторингу для формирования единообразия подходов.

Промедление в соответствующем реагировании может обернуться причинением существенного ущерба предпринимательской деятельности, рынку и потребителю. В связи с этим заслуживает поддержки правоприменительный опыт российского регулятора, решения которого нередко формируют подход, используемый в дальнейшем зарубежными контролирующими органами. ■

## Литература [References]

1. Цариковский А.Ю., Иванов А.Ю., Войниканис Е.А. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции: монография / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики»; ФАС России. 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 391 с. [Tsarikovskiy A.Yu., Ivanov A.Yu., Voinikanis E.A. Antitrust regulation in the digital age: how to protect competition in the context of globalization and the fourth industrial revolution: monograph / Nat. research University "Higher School of Economics"; FAS Russia. 2nd ed., rev. and additional M.: Ed. house of the Higher School of Economics, 2019. 391 p. (In Russ.)]
2. Мильчакова О.В. Нарушение конкуренции онлайн-платформами в сфере туризма (в части требований о паритете цен): опыт зарубежных стран. Российское конкурентное право и экономика // 2019. № 3(19). С. 54—59 [Milchakova O. V. Violation of competition by online tourism platforms (in terms of price parity requirements): experience of foreign countries // Russian Competition Law and Economy. 2019;(3(19)):54-59 (In Russ.)]
3. Dessemond E. G. Digital Platforms, Market Power and Competition Policy. *Journal of International Trade & Arbitration Law / Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, [s. l.], V. 10, №. 2, P. 403–429, 2021. URL: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=149559359&lang=ru> (Accessed: 29.09.2021).
4. Myers A. Amazon Doesn't Have an Antitrust Problem: An Antitrust Analysis of Amazon's Business Practices. *Houston Journal of International Law*, [s. l.], V. 41, No 2, P. 387—412, 2019. Disponivel em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=lgs&AN=137822580&lang=ru> (Accessed: 29.09.2021).
5. Mike Walker (2020). Competition policy and digital platforms: six uncontroversial propositions, *European Competition Journal*, 16: 1, 1—10, DOI: 10.1080/17441056.2020.1730063
6. Broadbent M. The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the new competition tool. *European Initiatives to Hobble U.S. Tech Companies*. URL: [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/201109\\_Broadbent\\_Digital\\_Services\\_Act\\_Digital\\_Markets\\_Acts.pdf](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/201109_Broadbent_Digital_Services_Act_Digital_Markets_Acts.pdf) (Accessed: 15.10.2021).

## Сведения об авторе

**Яремчук Анастасия Валерьевна:** аспирант кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Ассоциации антимонопольных экспертов [a.yaremchuk@rbs.partners](mailto:a.yaremchuk@rbs.partners)

Статья поступила в редакцию: 16.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 20.12.2021  
Принята к публикации: 29.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 16.11.2021  
Approved after reviewing: 20.12.2021  
Accepted for publication: 29.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

УДК 346.61  
<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-88-97>

ISSN: 2542-0259  
© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

# Актуальные проблемы ценового (тарифного) регулирования транспортных услуг на путях необщего пользования

**Белик И. А.,**

Ассоциация антимонопольных экспертов,  
125047, Россия, г. Москва,  
1-я Тверская-Ямская ул., д. 21

## Аннотация

Железнодорожный транспорт с технологической точки зрения невозможно рассматривать без путей необщего пользования и выполняемых там операций. Равным образом рынок грузовых железнодорожных перевозок неотделим от услуг предприятий промышленного транспорта. Большая часть грузопотока формируется на путях необщего пользования и по прибытии также обрабатывается на этих путях. При этом само регулирование услуг предприятий промышленного железнодорожного транспорта — в первую очередь ценовое (тарифное) — в своем развитии застыло на уровне середины 90-х гг. Отсутствие интереса у законодателя усугубляется достаточно консервативными суждениями исполнительной власти и суда. В статье представлены некоторые актуальные проблемы.

**Ключевые слова:** *железнодорожный транспорт, промышленный транспорт, тарифное регулирование, пути необщего пользования.*

**Для цитирования:** Белик И.А. Актуальные проблемы ценового (тарифного) регулирования транспортных услуг на путях необщего пользования // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 88–97, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-88-97>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Contemporary Problems of Tariff (Price) Regulation of Transport Services on Non-Public Railway Tracks

Ilya A. Belik,

Competition Experts Association,  
1ya Tverskaya-Yamskaya str., 21,  
Moscow, 125047, Russia

## Abstract

Rail transport cannot be considered without non-public railway tracks and their operations, if we based on the technological point of view. The cargo railway service's market, in the same time, amount a unified whole with the enterprises of industrial transport. The large portion of cargo's flow usually is forming on the non-public railway tracks and is processed on the same tracks after arriving. Regulation of haulage services of rail transport enterprises — first of all, tariff (price) regulation — in it's development have congealed on the level of the middle 1990s. The legislative power has no interest in it, and executive and judicial branches of power both have conservative observations about this question, which making situation worsen. Some of contemporary problems are represented in this article.

**Keywords:** *rail transport, industrial transport, tariff regulation, non-public railway tracks.*

**For citation:** Belik I.A. Contemporary problems of tariff (price) regulation of transport services on non-public railway tracks // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):88-97 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-88-97>

The author declare no conflict of interest.

## Общие положения

28 февраля 1995 г. Президент РФ принял указ № 221<sup>1</sup> (далее — указ № 221), где обозначил общее направление государственной политики на либерализацию цен (тарифов). Среди прочего было установлено, что дальнейшее ценовое регулирование должно применяться в основном только на продукцию естественных монополий. Одновременно было поручено определить перечни товаров и услуг, цены (тарифы) на которые на внутреннем рынке подлежат государственному регулированию.

Данные перечни утверждены постановлением Правительства РФ от 07.03.1995 № 239<sup>2</sup> (далее — постановление № 239), где среди прочего органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации предоставлено право вводить государственное регулирование цен (тарифов) на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта (далее — услуги ПЖТ).

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 12.08.2021).

<sup>2</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 12.08.2021).

Тут важно отметить, что и с позиции постановления № 239, и по Закону о естественных монополиях<sup>3</sup> услуги ПЖТ никогда не рассматривались как сфера естественной монополии. Будь они таковой, Правительству РФ не пришлось бы вносить услуги ПЖТ в отдельный перечень, ведь сам режим естественной монополии предполагает ценовое (тарифное) регулирование (ст. 6 Закона о естественных монополиях) и обязанность транспортных организаций обращаться за установлением цен (тарифов).

Вместе с тем Верховный Суд неоднократно высказывал обратную точку зрения. Так, в деле № 53-АПГ18-11<sup>4</sup> при проверке решения нижестоящего суда, который отказался признавать недействительным приказ регионального министерства об установлении предельного тарифа на услуги ПЖТ, коллегия судей процитировала п. 1 ст. 8 Закона о железнодорожном транспорте, ст. 4 Закона о естественных монополиях и заключила: «Из анализа приведенных норм следует, что транспортная услуга, оказываемая собственником (или владельцем на ином законном основании) на принадлежащих ему подъездных путях, который занимает доминирующее положение на локальном товарном рынке, является услугой на рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. При этом в силу федерального законодательства тарифы на транспортные услуги, оказываемые на железнодорожных путях необщего пользования, подлежат государственному регулированию независимо от того, обладает или нет субъект регулируемой деятельности статусом субъекта естественной монополии».

Обозначенный Верховным Судом п. 1 ст. 8 Закона о железнодорожном транспорте действительно говорит, что тарифы, сборы и плата за работы (услуги) в местах общего и необщего пользования относятся к сфере естественной монополии и устанавливаются в соответствии с Законом о естественных монополиях. Также правильно была употреблена ст. 4 Закона о естественных монополиях, где железнодорожные перевозки отнесены к сферам естественных монополий. Однако совмещение этих законоположений не позволяет прийти к выводу, который озвучил Верховный Суд. Наоборот, взаимосвязанное толкование норм показывает, что сфера естественной монополии покрывает лишь работы (услуги), охватываемые железнодорожной перевозкой.

Далее следует «раскрутить» понятие перевозки. Под таковой понимается перемещение пассажиров, грузов, багажа, грузобагажа между железнодорожными станци-

ями с участием одной и более инфраструктур (ст. 2 Устава железнодорожного транспорта<sup>5</sup>).

Следует заметить, что термин инфраструктура имеет специальное определение. Инфраструктура — это железнодорожные пути общего пользования, железнодорожные станции и иные обеспечивающие функционирование инфраструктуры здания, строения, сооружения, устройства и оборудование (абз. 2 ст. 2 Устава железнодорожного транспорта).

Таким образом, собственно перевозка выполняется только на путях общего пользования и только перевозчиком, то есть тем, кто выступает стороной договора перевозки железнодорожным транспортом общего пользования (абз. 1 ст. 2 Устава железнодорожного транспорта).

Если приведенное понимание перевозки вернуть в ст. 8 Закона о железнодорожном транспорте, то станет очевидным, что под сферой естественной монополии соответствующий закон видит только услуги перевозчика, хотя бы они выполняются в местах необщего пользования.

Предприятие промышленного железнодорожного транспорта в терминах Закона о железнодорожном транспорте — это владелец пути необщего пользования (не перевозчик), отношения которого с потребителями (отправителями или получателями груза, вагонов) основываются на ином договоре (не договоре перевозки). Данный договор не поименован в Уставе железнодорожного транспорта<sup>6</sup>, его следует относить к договору возмездного оказания услуг (гл. 39 Гражданского кодекса).

Могут быть возражения, что содержание услуги ПЖТ может предусматривать некоторые начальные и (или) конечные операции, без которых последующее заключение договора перевозки невозможно. Такие операции будут схожи с теми, что выполняет перевозчик. Кроме того, владелец пути необщего пользования занимает доминирующее положение в границах собственного пути<sup>7</sup>. Однако подобные возражения в любом случае не позволяют «растянуть» Закон о естественных монополиях на правоотношения, выходящие за рамки договора перевозки, и на лиц, которые в нем не участвуют.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 12.08.2021).

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда от 26.07.2018 № 53-АПГ18-11. URL: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=1690642](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1690642) (Дата обращения: 15.08.2021).

<sup>5</sup> Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>6</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 15.01.2013 № 10728/12. URL: [http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_63c5f3aa-d7cb-4ab2-a307-81cb6e714336](http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_63c5f3aa-d7cb-4ab2-a307-81cb6e714336) (Дата обращения: 15.08.2021).

<sup>7</sup> Решения Ульяновского УФАС России от 25.04.2019 по делу № 15348/04-2018, Пензенского УФАС России от 16.05.2016 по делу № 2-03/37-2015 // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 15.08.2021).

Представляется, что Верховный Суд необоснованно расширяет<sup>8</sup> сферу естественных монополий. Как минимум, для объяснения ценового (тарифного) регулирования услуг ПЖТ это не требуется. Оно (регулирование) существует параллельно нормам и правилам о естественных монополиях и применяется не в силу тесной технологической (функциональной) связи между услугами ПЖТ и непосредственно перевозкой, а поскольку орган исполнительной власти того или иного региона не видит достаточной экономической зрелости среди владельцев путей необщего пользования и наличия между ними конкурентной борьбы.

Вместе с тем при относительной зависимости потребителей от владельца пути необщего пользования по условиям доступа к железнодорожной инфраструктуре общего пользования — без прохода по пути последнего он невозможен, — остальные компоненты услуги ПЖТ зиждутся на началах конкуренции. Эта конкуренция в отличие от перевозки существует не только *de jure*, но может быть фактически реализована потребителями.

На путях необщего пользования, например, потребитель не ограничен в выборе источника тяги<sup>9</sup>. Он может воспользоваться локомотивом владельца пути, может привлечь его у третьего лица. Равным образом нет препятствий к приобретению локомотива и дальнейшей эксплуатации своими силами, в этом случае услуга ПЖТ сузится сугубо до предоставления доступа к пути необщего пользования для проезда (транзита).

С учетом изложенного более убедительно звучат доводы Арбитражного суда Московского округа<sup>10</sup> и антимонопольной службы<sup>11</sup> о том, что услуга ПЖТ не относится к естественномонopolной, а само оказание услуг по регулируемым ценам (тарифам) не означает осуществление естественномонopolного вида деятельности.

В самом общем виде ценовое (тарифное) регулирование как форма воздействия на товарный рынок услуг ПЖТ может совершаться как на принципах *ex ante* (предварительного) контроля, когда административ-

ный орган устанавливает условия, на которых будет обращение, так и путем *ex post* (последующего) контроля. Во втором случае обращение услуг осуществляется на тех условиях, что определили участники рынка, административный орган подключается лишь в ситуации, когда поведение какого-либо участника рынка отклоняется от сложившихся правил и сводится к явному злоупотреблению.

Ввиду монетарной и временной дороговизны предварительный контроль целесообразно вводить лишь поскольку на товарном рынке с высокой частотой возникают злоупотребления, влияющие на обращение товара. В этом случае введение заранее определенных правил (например, индивидуального тарифа или предельно-максимальной цены) будет уменьшать последующее количество нарушений, сокращая издержки на их устранение. Если же обращение на рынке происходит без существенных отклонений, то наиболее рациональным является последующий контроль, когда ограниченные ресурсы административного органа расходуются против конкретного нарушителя и для устранения его негативного влияния.

В настоящее время большинство регионов регулируют услуги ПЖТ путем предварительного установления цен (тарифов). Однако в 18 субъектах данный рынок продолжает находиться в условиях свободного (рыночного) ценообразования: Кировская, Еврейская автономная, Архангельская, Магаданская, Нижегородская, Саратовская, Сахалинская, Смоленская и Томская области, Краснодарский, Приморский, Камчатский и Хабаровский края, Ямало-Ненецкий и Ненецкий автономные округа, Республики Адыгея, Саха (Якутия) и Северная Осетия — Алания.

При этом проведенные среди членов СРО «Ассоциация «Промжелдортранс»<sup>12</sup> опросы показали запрос на либерализацию цен. Если в 2017 г. за свободную (рыночную) цену на услуги ПЖТ выступали 40% респондентов<sup>13</sup>, то опрос 2021 г. показал увеличение таковых до 63%<sup>14</sup>. Объяснение этому можно отыскать, если про-

<sup>8</sup> Упомянутое решение по делу № 53-АПГ18-11 не является единственным. Схожий вывод об отнесении услуг ПЖТ к сферам естественных монополий Верховный Суд продемонстрировал также в решениях от 04.04.2019 № 53-АПА19-5, от 20.05.2008 № КАС08-187.

<sup>9</sup> Информационное агентство «РЖД-Партнер.ру». Получит ли частная локомотивная тяга зеленый свет? URL: <https://www.rzd-partner.ru/zhd-transport/comments/poluchit-lichastnaya-lokomotivnaya-tyaga-zelenyy-svet/> (Дата обращения: 15.08.2021).

<sup>10</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.08.2020 по делу № А40-257718/2019. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5ee1cab2-3e69-4063-824f-7bdb76b2b2c2> (Дата обращения: 15.08.2021).

<sup>11</sup> Решения ФАС России от 29.01.2021 № СП/6283/21, от 25.07.2019 № МЕ/64047/19. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (Дата обращения: 12.08.2021).

<sup>12</sup> Ассоциация объединяет более 90 организаций, которые осуществляют обслуживание предприятий промышленности и строительства. Организации, входящие в Ассоциацию, расположены во всех регионах России: от Калининградской области до Приморского края.

<sup>13</sup> Информационное агентство «РЖД-Партнер.ру». Подход к регулированию тарифов ПЖТ требует серьезной доработки. URL: <https://www.rzd-partner.ru/zhd-transport/opinions/podkhod-k-regulirovaniyu-tarifov-ppzht-trebuets-seryeznoy-dorabotki/> (Дата обращения: 16.08.2021).

<sup>14</sup> Опрос проведен в телеграмм-канале СРО «Ассоциация «Промжелдортранс» (@srogrom), где был задан вопрос: «Какой подход к формированию тарифов на транспортные услуги ПЖТ вы считаете правильным?». За сохранение государственного регулирования высказались 17%, за переход к свободным (договорным) тарифам — 63%, затруднились дать ответ 20% (Дата обращения: 10.08.2021).

анализировать результаты ценового (тарифного) регулирования.

Автором проведен анализ изменения тарифов на услуги ПЖТ. За основу взяты доступные решения тарифных органов. Репрезентативная выборка сформирована по актам (приказам, распоряжениям) в отношении предприятий промышленного железнодорожного транспорта, которым был установлен тариф на начало 2016 г. и которые в 2017—2021 гг. обращались за его пересмотром. В итоге в выборку попало 39 регионов, 305 тарифных решений и 220 регулируемых субъектов.

Исследование показало, что тарифы на услуги ПЖТ за пять лет выросли на 21,5%, что в целом сопоставимо с ростом индекса потребительских цен (22%) или ростом тарифа на перевозку (22,3%<sup>15</sup>). Однако структура дорожания услуг ПЖТ вызывает вопросы. Если в одних регионах прирост не добрался до 10% (например, 6% в Челябинской обл. и 8% в Свердловской обл.), то в других — сопоставимых по уровню промышленной активности регионах — увеличение составило около 100% (71% в Пермском крае и 130% в Красноярском крае), притом что отклонения между региональными индексами потребительских цен незначительные.

Если оттолкнуться от мысли, что развитость услуг ПЖТ напрямую зависит от уровня промышленной активности, поскольку последняя формирует грузовую базу для транспорта, то видится, что приведенной полноты в регионах отсутствует экономическое объяснение. Наиболее вероятно отклонения вызваны сугубо административными причинами, то есть разными подходами тарифных органов к должному уровню тарифов на услуги ПЖТ. Иными словами, развитие отрасли обусловлено случайным фактором административной процедуры и не имеет прямой зависимости от потребностей рынка.

Вместе с тем, сопоставляя динамику тарифов в регулируемом и дерегулированном сегментах отрасли, можно заметить, что тарифы снижаются в той части железнодорожной отрасли, где они не регулируются и где работают частные компании. При этом тарифы растут там, где их регулирует правительство, а собственником является государство. Таким образом, эти «два мира» — мир регулируемых государством тарифов и мир, в котором тарифы дерегулированы, — живут совершенно разной жизнью [1].

В этой связи назрела потребность осмыслить необходимость в целом ценового (тарифного) регулирования услуг ПЖТ, а также конкретные применяемые подходы.

## Применяемое регионами ценовое (тарифное) регулирование не учитывает произошедшие на железнодорожном транспорте структурные изменения

Как уже отмечалось, ценовое (тарифное) регулирование услуг ПЖТ основывается на нормативных актах 90-х гг., а именно на указе № 221 и постановлении № 239.

Между тем, в 2003 г. на железной дороге произошли существенные организационные изменения. Так, в ходе реализации Программы структурной реформы<sup>16</sup> грузовой вагонный парк практически полностью был передан независимым частными компаниям. Появился новый участник — оператор железнодорожного подвижного состава — компания, владеющая грузовыми вагонами (контейнерами) и оказывающая услуги по их предоставлению для осуществления перевозки [2]. Забота о содержании подвижного состава перешла на плечи операторов.

Среди прочего возникла потребность на размещение (отстаивание) подвижного состава в период, когда он не востребован и (или) не задействован в перевозке. Владельцы путей необщего пользования отреагировали на возникший запрос и начали предоставлять операторам свои пути.

Однако ценовые (тарифные) правила не изменились. В большинстве своем правовые акты регионов, определяющие порядок и условия регулирования, сохранили абсолютное распространение на все виды услуг ПЖТ в отношении всех потребителей<sup>17</sup>. К сожалению, не нашлось региона, где бы обсуждалось сокращение сферы применения ценового (тарифного) регулирования и вывод из-под него услуг, предоставляемых операторам.

В результате начала складываться практика привлечения владельцев путей необщего пользования к ответственности за нарушение порядка ценообразования, если последние предоставляли операторам собственные пути в отсутствие установленной цены (тарифа).

<sup>15</sup> Хусаинов Ф.И. Индексация железнодорожных грузовых тарифов на 2021. URL: <https://f-husainov.livejournal.com/764338.html> (Дата обращения: 25.10.2021).

<sup>16</sup> Программа структурной реформы на железнодорожном транспорте, утвержденная постановлением Правительства РФ от 18.05.2001 № 384 // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>17</sup> Для примера можно привести Методические указания по расчету тарифа на услуги ПЖТ в Пермском крае, утв. постановлением Региональной службы по тарифам Пермского края от 23.08.2017 № 7, в ред. от 11.12.2019, или Методические рекомендации в Ленинградской области (утв. приказом областного Комитета по тарифам и ценовой политике от 22.10.2010 № 167-п, в ред. от 14.06.2019), где потребителями услуг ПЖТ названы любые лица, приобретающие по договору транспортные услуги, оказываемые организациями промышленного железнодорожного транспорта.

Для примера можно привести дело № А33-7130/2017<sup>18</sup>, где владелец пути был привлечен к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.6 КоАП, то есть как раз за нарушение порядка ценообразования. Административные органы, а вслед за ними суд, пришли к выводу, что поскольку в регионе введено ценовое (тарифное) регулирование услуг ПЖТ, то владелец пути необщего пользования не мог самостоятельно определять плату за услуги по размещению вагонов оператора на собственных путях. Владелец должен был обратиться за установлением тарифа.

Подобный подход, возможно, соответствует буквальному прочтению постановления № 239 и принятых в соответствии с ним актов субъекта РФ, однако точно нарушает цель и назначение законодательного регулирования.

Во-первых, фигура оператора железнодорожного подвижного состава на момент принятия указа № 221 и постановления № 239 отсутствовала в нормативной среде. Оператор на железной дороге появился лишь в 2003 г., поэтому рассматриваемые акты, очевидно, не могли преследовать цель защитить оператора, желающего получить услуги ПЖТ.

Во-вторых, по степени зависимости от владельца пути оператор подвижного состава, стремящийся временно разместить вагоны, объективно не сравним с грузовладельцем и грузоотправителем. Никакой технологической связи между ним и владельцем не существует. Оператор готов и может направлять вагоны на любой путь любого владельца, лишь бы это удовлетворяло его ожиданиям по цене. Рынок услуг ПЖТ для оператора является конкурентным: владельцы путей могут торговаться между собой, повышая выгоды оператору. Границы рынка охватываются, как минимум, территорией Российской Федерации<sup>19</sup>.

Совокупность приведенных факторов показывает, что сложившиеся подходы абсолютного покрытия регулированием услуги ПЖТ не адекватны текущему состоянию общественных отношений. Нет оснований с позиции политико-правовой целесообразности ограничивать владельца пути необщего пользования и оператора свободно договариваться об условиях оказания услуги ПЖТ.

### Преимущественное положение перевозчика, равного de jure с остальными участниками рынка услуг ПЖТ, но фактически имеющего возможность самостоятельно установить цены на свои услуги

Перевозчик исторически сохранил достаточное количество путей необщего пользования, которые предоставляет на условиях возмездной услуги аналогично той, что предлагают владельцы путей необщего пользования, например, предоставляет их для проезда подвижного состава. Так, по данным ОАО «РЖД», общая протяженность путей необщего пользования, находящихся на балансе перевозчика, составляет 8463,9 км, из них 7281 км охвачен договорами на подачу и уборку вагонов<sup>20</sup>.

Повторимся, что подобные услуги перевозчика по своему содержанию ничем не отличаются от услуг любого другого предприятия промышленного железнодорожного транспорта, любого другого владельца путей необщего пользования. В этой связи, вступая в отношения с потребителями, перевозчик фактически становится участником рынка услуг ПЖТ, а следовательно, должен подчиняться общим и единым правилам.

Так, если субъект РФ применяет ценовое (тарифное) регулирование на данные услуги, то ему должны подчиняться все владельцы путей необщего пользования без исключения, даже если владельцем пути является перевозчик. Отступление возможно лишь поскольку федеральный закон прямо предоставляет приоритет (ослабление) какому-либо субъекту и (или) группе субъектов (ст. 15 Закона о защите конкуренции<sup>21</sup>).

Несмотря на отсутствие подобного законодательного указания, перевозчик в отличие от иных владельцев путей самостоятельно определяет размер платы за пользование своими путями необщего пользования<sup>22</sup>. Для оказания услуг, связанных с их предоставлением, последнему не требуется обращаться за установлением тарифа, нести издержки на администрирование этого процесса, обоснование и защиту тарифа, в то время как

<sup>18</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16.10.2017 по делу № А33-7130/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/b0e57ea1-ffe-4df5-850c-203d1df20747> (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>19</sup> Арбитражный суд Московского округа при рассмотрении дела № А40-20993/2018 допустил расширение географических границ рынка услуг по предоставлению полувагонов даже за пределы Российской Федерации, поскольку было установлено, что доля полувагонов российской принадлежности на территории стран СНГ и Балтии превышала 10% от общего парка полувагонов на территории Российской Федерации.

<sup>20</sup> Решение Московского УФАС от 19.06.2020 по делу № 077/01/10-12677/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/7003f227-20be-42a5-b960-888bcd59558b/> (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>21</sup> Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>22</sup> Протокольное решение правления ОАО «РЖД» от 29.12.2020 № 83 «Об утверждении Методических рекомендаций по определению ставок договорных сборов за отдельные работы и услуги, предусмотренные Единым перечнем работ и услуг, оказываемых ОАО «РЖД» при организации перевозок грузов, и ставок договорных сборов за отдельные работы и услуги» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 10.11.2021).

иные участники рынка вынуждены заниматься этим под страхом административной ответственности<sup>23</sup>.

Оправдывая такой подход, Верховный Суд сослался на ст. 58 Устава железнодорожного транспорта, где установлено, что перевозчик за подачу и уборку вагонов на принадлежащих ему путях необщего пользования взимает сбор, включающий плату за работу локомотива и плату за использование пути необщего пользования. При этом размеры сбора устанавливаются соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Следовательно, заключил суд, согласование в договоре размера платы за пользование принадлежащим перевозчику путем необщего пользования не противоречит действующему законодательству<sup>24</sup>.

В результате сформировался устойчивый дискриминационный подход, при котором перевозчик поставлен в преимущественное положение по отношению к остальным участникам рынка услуг ПЖТ.

Можно бы согласиться с тем, что статья 58 Устава железнодорожного транспорта за общее правило берет право перевозчика самостоятельно определять размер платы за пользование принадлежащими ему путями необщего пользования. Однако согласно этой же норме возможность перевозчика наличествует, покуда иное не установлено федеральным законодательством. В данном случае термин «законодательство» следует толковать в широком смысле, подразумевая не только непосредственно федеральные конституционные законы и федеральные законы, но и совокупность подзаконных актов, в том числе указов Президента и постановлений Правительства.

Если так, то постановление № 239 является тем самым исключением, о котором говорится в ст. 58 Устава, ограничивая право перевозчика самостоятельно определять размер платы.

При этом само постановление «освобождает» от ценового (тарифного) регулирования только организации федерального железнодорожного транспорта.

Организация федерального железнодорожного транспорта — это государственное унитарное предприятие или государственное учреждение (ст. 2 Закона об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта<sup>25</sup>), коим не является ОАО «РЖД», следовательно, ни ст. 58 Устава, ни постановление № 239 не дают ему формальных оснований самостоятельно определять размер платы за пользование своими путями необщего пользования. Такая возможность ограничена решением того или иного региона о введении ценового (тарифного) регулирования услуг ПЖТ.

Если регион применяет регулирование цен (тарифов) на услуги ПЖТ, которому в том числе должен подчиняться перевозчик, то у последнего тем более нет оснований для применения так называемых среднесетевых тарифов.

Согласно данным ОАО «РЖД»<sup>26</sup>, среднесетевой тариф представляет собой единую для всех потребителей суточную ставку платы за использование одного километра принадлежащих перевозчику путей необщего пользования. В основу такой ставки положены расходы на содержание железнодорожного путевого хозяйства в целом (без детализации на пути общего и необщего пользования) по состоянию на 2010 г., которые не пересматриваются по фактическому уровню, а только ежегодно индексируются.

Конечно, можно найти обоснование среднесетевого тарифа с позиции экономического (хозяйственного) интереса. Например, за счет внутреннего субсидирования расходов на содержание разных по протяженности, износу и нагрузке подъездных путей в разных регионах и для различного количества потребителей усреднение позволяет сохранять малоинтенсивные линии (участки) или, как минимум, обеспечить их доступность для потребителей.

Однако если среднесетевой тариф «разрешен» перевозчику именно по этой причине, то непонятно, почему иные владельцы путей необщего пользования, которые также оказывают услуги в нескольких регионах и (или) на развитой сети, лишены возможности его использовать. Также нет объяснения, почему для потребителя, например, получающего услугу на малоинтенсивном пути владельца, недоступно снижение цены (тарифа) за счет перенесения части затрат на услуги ПЖТ, оказываемые владельцем в ином месте.

С другой стороны, опыт развитых стран показывает, что перекрестное субсидирование обычно приводит

<sup>23</sup> При оказании услуг ПЖТ в отсутствие установленного тарифа наиболее вероятно предприятие промышленного железнодорожного транспорта будет привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.6 КоАП самим тарифным органом (дела № А16-3116/2020, А45-6129/2020). Однако если данное обстоятельство установит антимонопольный орган, то ответственность возникнет по более строгой ст. 14.31 КоАП, поскольку оказание услуг без тарифа будет квалифицировано как злоупотребление доминирующим положением (дела № А49-7165/2016, А07-8056/2013).

<sup>24</sup> Впервые развернутая позиция сформулирована в п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договорами перевозки груза и транспортной экспедиции, утв. Президиумом Верховного Суда 20.12.2017. В последующем Верховный Суд продемонстрировал ее также в определениях от 22.04.2019 № 307-ЭС18-22127, от 10.07.2019 № 305-ЭС19-1465, от 04.06.2020 № 306-ЭС18-18399.

<sup>25</sup> Федеральный закон от 27.02.2003 № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>26</sup> Решение Московского УФАС от 19.06.2020 по делу № 077/01/10-12677/2019. URL: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/7003f227-20be-42a5-b960-888bcd59558b/> (Дата обращения: 24.08.2021).

к неэффективному распределению ресурсов, поощряя неэффективные инвестиции. У грузоотправителей оно также может вызывать беспокойство, поскольку воспринимается как несправедливое. Например, грузоотправители одной из групп могут считать несправедливым, если их платежи помогают компенсировать недоплаты в платежах другой [5].

Таким образом, дискриминационное преимущество перевозчика, когда тот может самостоятельно устанавливать цену (тариф), хотя бы в регионе введено ценовое (тарифное) регулирование, усиливается его возможностью применять среднесетевой метод, что в силу самой логики постановления № 239 невозможно для других владельцев путей необщего пользования. Ведь если полномочия тарифного органа ограничены административными границами региона, то очевидно, что этот орган не сможет принять решение, выходящее за его пределы и распространяющееся на несколько субъектов РФ.

В этой связи применяемые к услугам ПЖТ подходы должны быть общими по субъектному составу и равным образом распространяться на любого участника, будь то перевозчик или владелец пути необщего пользования.

### **Объединение в единую регулируемую услугу ПЖТ всех составляющих, даже тех, что могут и должны существовать на конкурентных началах**

Железнодорожную перевозку как услугу на инфраструктуре общего пользования принято разделять на составляющие по принципу близости к объектам (активам), которые используются для выполнения той или иной операции. Выделяют инфраструктурную, локомотивную и вагонную составляющие [3]. Приведенные названия условные, однако без труда позволяют определить объект (актив), вокруг которого происходит группировка.

Например, инфраструктурная составляющая дает представление об операциях, что совершает владелец инфраструктуры общего пользования (железнодорожные пути и его принадлежности) для поддержания ее в надлежащем состоянии. Локомотивная составляющая показывает, как и за счет чего формируется тяговый состав для непосредственного перемещения вагонов.

Как следствие, в составе тарифа на перевозку также принято выделять соответствующие компоненты<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Пункт 12 Положения о государственном регулировании тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок, утв. постановлением Правительства РФ от 05.08.2009 № 643 «О государственном регулировании тарифов, сборов и платы в отношении работ (услуг) субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

В силу технологической схожести перевозки и услуг ПЖТ содержание последней во многом повторяет структуру первой. Так, в составе услуги ПЖТ можно выделить: 1) инфраструктурную составляющую, что связана с предоставлением пути необщего пользования; 2) локомотивную составляющую, которая определяет происхождение тяги.

Постановление № 239, указывая на право регионов вводить ценовое (тарифное) регулирование, употребляет оборот «транспортные услуги», что подразумевает весь комплекс операций без выделения каких-либо составляющих.

Вслед за этим сами субъекты РФ также определяют в качестве регулируемой, например, услугу по подаче и уборке вагонов, рассматривая ее комплексно, замешивая в единый котел и «монопольную» составляющую, связанную с предоставлением путей необщего пользования, и локомотивную, которая основывается на конкурентных началах. В качестве примера такого подхода можно привести Порядок определения (установления) предельных максимальных цен (тарифов) на транспортные услуги на территории Республики Башкортостан<sup>28</sup>, где регулируемые названы: 1) пользование подъездного железнодорожного пути; 2) подача и уборка вагонов; 3) отстой вагонов на подъездных железнодорожных путях необщего пользования (не связанный с подачей и уборкой вагонов); 4) эксплуатация тепловоза (не связанная с подачей и уборкой вагонов); 5) выработка вагонов из находящихся в отстое.

Между тем экономическая власть владельца пути необщего пользования над потребителем существует только в части предоставления доступа к собственному пути. Последний технологически привязан в первую очередь производственными мощностями к конкретному общему месту (железнодорожной станции), выход к которому возможен только через пути владельца, и потому является «заложником» владельца. Как справедливо указывает антимонопольная служба<sup>29</sup>, последний имеет абсолютное доминирование в границах собственного пути, оно (доминирование) раскрывается через само

<sup>28</sup> Порядок определения (установления) предельных максимальных цен (тарифов) на транспортные услуги, оказываемые на подъездных железнодорожных путях организациями промышленного железнодорожного транспорта независимо от организационно-правовой формы, за исключением организаций федерального железнодорожного транспорта, на территории Республики Башкортостан, утв. приказом Государственного комитета Республики Башкортостан по тарифам от 20.11.2020 № 110. URL: <https://tariff.bashkortostan.ru/documents/active/333855/> (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>29</sup> Постановления Вологодского УФАС России от 20.07.2020 по делу № 035/04/14.31-406/2020, Липецкого УФАС России от 14.12.2015 № 306-А-15, решение Пензенского УФАС России от 16.05.2016 № 2-03/37-2015 // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

владение путем, возможностью не допустить до него любого и (или) устанавливать условия, на которых допуск будет осуществлен.

В таких условиях владелец пути подвержен стремлению перенести на потребителя все издержки, даже те, что вызваны собственной неэффективностью. Именно против такого злоупотребления должно быть направлено ценовое (тарифное) регулирование. Поэтому в части инфраструктурной составляющей услуги ПЖТ ценовое (тарифное) регулирование услуг ПЖТ в целом можно обсуждать и рассматривать.

Однако локомотивная составляющая формируется в иных условиях, когда имеется развитая конкуренция и потребителя ничего не сдерживает, кроме собственного представления об эффективности. Как сказано выше, на путях необщего пользования потребитель не ограничен в выборе локомотива. Он может привлечь его у перевозчика, непосредственно у владельца пути необщего пользования или воспользоваться локомотивом третьего лица. Равным образом потребитель может приобрести локомотив и эксплуатировать его своими силами.

Иными словами, в части локомотивной составляющей существует эффективный заменитель услуг владельца пути необщего пользования, потому нет основания затрагивать эту часть ценовым (тарифным) регулированием. В данном случае следует руководствоваться общим принципом, чтобы «товар платил за перевозку все то, что может заплатить» [4, с. 109—382].

В этой связи интересна работа Д. Герадина с обобщением опыта Европейского союза. Автор указывает, что на рынке, где услуги являются конкурентоспособными, а инфраструктура сохраняет монополистические функции, вертикальная интеграция создает опасность того, что доминирующий субъект использует свой контроль над инфраструктурой для обособления своей последующей деятельности от деятельности своих конкурентов. Эта дискриминация может принимать несколько форм, таких как отказ предоставить конкурентам доступ к инфраструктуре, ухудшение качества доступа, взимание более высокой платы за доступ и т.д. Вертикальное разделение (отделение инфраструктуры от эксплуатационных услуг) представляется естественным решением проблемы этого риска дискриминации [6].

Подобные рассуждения об эффективности вертикального разделения и применения дифференцированных подходов встречаются в работах других авторов. Так, Х. Кампос и П. Кантос в совместном исследовании отметили, что хотя дублирование железнодорожной инфраструктуры, как правило, неэффективно (поэтому железнодорожная сеть классифицируется как подпадающая под условия естественной монополии), затраты, связанные с эксплуатацией услуг железнодорожного транспорта и подвижного состава после развертывания сети, могут быть эффективно покрыты за счет большего количества средств, чем одна компания, которую можно

рассматривать как реальных или потенциальных конкурентов [7].

В итоге даже если придерживаться консервативного подхода о сохранении в каком-либо виде государственного регулирования, то оно должно ограничиваться сугубо доступом к железнодорожному пути необщего пользования.

## Заключение

В заключение следует признать, что общий консервативный подход, направленный на сохранение ценового (тарифного) регулирования услуг ПЖТ, неадекватен текущему состоянию общественных отношений. Следует постепенно снижать участие государства в этих отношениях вплоть до полного перехода к свободному (рыночному) ценообразованию.

Изначально, например, можно отказаться от ex ante контроля и установления цен (тарифов). Воздействовать на рынок только инструментами последующего контроля, предусмотренными гл. 9 Закона о защите конкуренции. Далее для обеспечения плавности перехода к свободной цене возможно ввести механизмы декларирования (раскрытия) информации о предоставляемых услугах и условиях их получения (размещать сведения о тарифах и условиях договоров).

Подобным образом проведена либерализация стивидорных услуг, где сначала было введено обязательное раскрытие информации (п. 5 ст. 20 Закона о морских портах<sup>30</sup>), далее утверждены Правила недискриминационного доступа<sup>31</sup> и, наконец, в декабре 2019 г. принято решение об отмене ценового (тарифного) регулирования<sup>32</sup>.

Важно, что описанными проблемами не исчерпывается все внимание, которое следует уделить развитию правового регулирования услуг ПЖТ. Однако разрешение этих проблем должно внести коренные изменения и устранить препятствия в развитии промышленного железнодорожного транспорта. ■

<sup>30</sup> Федеральный закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>31</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 20.10.2017 № 1285 «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий в портах» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

<sup>32</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 27.12.2019 № 1923 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации, касающиеся государственного регулирования цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в портах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» // Доступ из СПС КонсультантПлюс (Дата обращения: 24.08.2021).

## Литература [References]

1. Хусаинов Ф.И. Краткая история железнодорожных грузовых тарифов в России // Экономическая политика. 2015. Т. 10. №5. С. 91—141, <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2015-5-05> [Khusainov F.I. A short history of rail freight tariffs in Russia // Ekonomicheskaya Politika. 2015;10(5):91-141 (In Russ.), <https://doi.org/10.18288/1994-5124-2015-5-05>]
2. Реформирование и регулирование железнодорожного транспорта в России. Ретроспективный обзор / Ю.З. Саакян, В.Б. Савчук, А.А. Поликарпов, А.Ю. Слободяник, М.В. Тараскин, Т.В. Постникова, Я.И. Распутин. М.: ИПЕМ, 2020. 32 с., ISBN 978-5-903241-13-2 [Reform and regulation of railway transport in Russia. Retrospective review / Y.Z. Saakyan, V.B. Savchuk, A.A. Polikarpov, A.Yu. Slobodyanik, M.V. Taraskin, T.V. Postnikova, Ya.I. Rasputin. M.: IPEN, 2020. 32 p., ISBN 978-5-903241-13-2 (In Russ.)]
3. Ценообразование на железнодорожном транспорте. История железнодорожных грузовых тарифов в России: уч. пос. / Ф.И. Хусаинов. М.: Московский государственный университет путей сообщения Императора Николая II, 2017. 102 с., ISBN 978-5-7473-0839-8 [Rail pricing. History of railway freight tariffs in Russia: / F.I. Khusainov. M.: Moscow State University of Railways of Emperor Nicholas II, 2017. 102 p., ISBN 978-5-7473-0839-8 (In Russ.)]
4. Витте С.Ю. Собрание сочинений и документальных материалов : в 5 т. / С.Ю. Витте / Российская академия наук. Институт экономики. М.: Наука, 2002 (Памятники экономической мысли). Т.1: Кн. 1: Пути сообщения и экономическое развитие России. 608 с. [Witte S.Yu. Collected works and documentary materials: in 5 vols / S.Yu. Witte/ Russian Academy of Sciences. Institute of Economics. M.: Science, 2002. (Monuments of economic thought). Vol. 1: Book 1: Ways of communication and economic development of Russia. 608 p. (In Russ.)]
5. OECD Competition Committee. Railways: Structure, Regulation and Competition Policy — 19978. — URL: <https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1920239.pdf> (Дата обращения / Accessed: 25.10.2021).
6. Geradin D. Twenty Years of Liberalization of Network Industries in the European Union: Where Do We Go Now? — 2006. — URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=946796](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=946796) (Дата обращения: 07.12.2021).
7. Campos J., Cantos P. Rail Transport Regulation — 1999. URL: [https://documents1.worldbank.org/curated/en/284281468764045820/135535322\\_20041117180643/additional/multi-page.pdf](https://documents1.worldbank.org/curated/en/284281468764045820/135535322_20041117180643/additional/multi-page.pdf) (Дата обращения / Accessed: 25.10.2021).

## Сведения об авторе

**Белик Илья Александрович:** юрист, член Ассоциации антимонопольных экспертов  
belikia@ya.ru

Статья поступила в редакцию: 27.08.2021  
Одобрена после рецензирования: 28.09.2021  
Принята к публикации: 28.10.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 27.08.2021  
Approved after reviewing: 28.09.2021  
Accepted for publication: 28.10.2021  
Date of publication: 08.02.2022

<https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-98-103>

# Аналитический обзор правоприменительной практики по установлению нарушений антимонопольного законодательства при проведении закупочных процедур отдельными видами юридических лиц

ISSN: 2542-0259

© Российское конкурентное право  
и экономика, 2022

## Огневская Д.В.,

Ассоциация антимонопольных  
экспертов,

ГМК «Норильский никель»,  
123100, Россия, г. Москва,  
1-й Красногвардейский пр-д,  
д. 15

## Аннотация

Новые стандарты доказывания по делам о нарушениях антимонопольного законодательства при проведении торгов, сформированные на основе позиций Верховного Суда Российской Федерации, предполагают качественно новый уровень анализа содержания документов, регламентирующих закупочную деятельность заказчиков и способных приводить к ограничению конкуренции. От заказчиков, в свою очередь, требуется проведение регулярного мониторинга собственной закупочной деятельности на предмет обоснованности содержащихся в таких документах требований и, в частности, случаев проведения закупок у единственного поставщика.

**Ключевые слова:** закупочная деятельность, антимонопольное регулирование, положение о закупках, единственный поставщик, ограничение конкуренции, торги.

**Для цитирования:** Огневская Д.В. Аналитический обзор правоприменительной практики по установлению нарушений антимонопольного законодательства при проведении закупочных процедур отдельными видами юридических лиц // Российское конкурентное право и экономика. 2022. SpV. С. 98–103, <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-98-103>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

# Analytical Review of Law Enforcement Practice to Identify Violations of Antimonopoly Legislation During Procurement Procedures by Certain Types of Legal Entities

**Darya V. Ognevskaya,**

Competition Experts Association,  
"MMC "Norilsk nickel",  
1st Krasnogvardeysky drive, 15,  
Moscow, 123100, Russia

**Abstract**

New standards of proof in cases of violations of antimonopoly legislation during tenders, formed on the basis of the positions of the Supreme Court of the Russian Federation, imply a qualitatively new level of analysis of the content of documents regulating procurement activities of customers and capable of limiting competition. Customers, in turn, are required to regularly monitor their own procurement activities for the validity of the requirements contained in such documents and, in particular, cases of purchases from a single supplier.

**Keywords:** *procurement, antitrust regulation, procurement regulations, single supplier, restriction of competition, tenders.*

**For citation:** Ognevskaya D.V. Analytical review of law enforcement practice to identify violations of antimonopoly legislation during procurement procedures by certain types of legal entities // Russian Competition Law and Economy. 2022;(SpV):98-103 (In Russ.), <https://doi.org/10.47361/2542-0259-2022-SpV-98-103>

The author declare no conflict of interest.

**З**аконодательство о закупках отдельными видами юридических лиц — Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>1</sup> (далее — Закон о закупках) имеет весьма широкую сферу применения, что обусловлено его особым субъектным составом: государственные корпорации и компании с государственным участием, субъекты естественных монополий и организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности, бюджетные учреждения и унитарные предприятия, т. е. юридические лица, оказывающие определяющее влияние на экономику страны и формирующие стоимость услуг для конечных потребителей.

В связи с этим наличие эффективных механизмов государственного контроля за расходованием денежных средств обретает особую значимость. Так, на этапе государственного тарифного регулирования при установлении экономически обоснованной стоимости товаров, работ, услуг за основу принимаются уже фактически понесенные организацией затраты. Оценить их корректность не всегда представляется возможным.

В данной ситуации возникла необходимость в формировании понятных и прозрачных «правил игры», направленных на создание единой системы закупок и позволяющих,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 25.07.2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

с одной стороны, унифицировать и определить базовый подход к ведению закупочной деятельности, а с другой стороны, сохранить экономическую самостоятельность организаций-заказчиков.

Ответом на это стали принятие в 2011 г. Закона о закупках и формирование обширной правоприменительной практики, основанной, в частности, на комбинации требований антимонопольного законодательства и законодательства о закупках.

В рамках настоящего обзора предлагается рассмотреть практику антимонопольных органов по установлению нарушений антимонопольного законодательства (или использования в качестве одного из элементов доказывания) в ситуациях, когда заказчик в рамках законодательства о закупочной деятельности, формально действуя в рамках Положения о порядке проведения закупочных процедур, осуществляет заключение договора с единственным поставщиком.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>2</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений (далее для целей данного раздела — процедуры определения поставщика, процедуры) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами или заказчиками процедур определения поставщика деятельности их участников, создание участнику (участникам) преимущественных условий участия, нарушение порядка определения победителя, участие организаторов и (или) заказчиков, их работников в процедурах определения поставщика.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», равным образом, исходя из требований ч. 5 ст. 17 Закона о защите конкуренции, ч. 2—3<sup>1</sup> ст. 3 Закона о закупках в их взаимосвязи, правила ст. 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела — конкурентные закупки)<sup>3</sup>.

Особо в постановлении Пленума ВС РФ отмечено, что действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Представляется, что подобная позиция Верховного Суда Российской Федерации стала положительным стимулом для антимонопольных органов, который привел к качественному росту стандартов доказывания по такому рода делам.

Ранее Апелляционной коллегией ФАС России уже был обозначен подход, в соответствии с которым Закон о закупках, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков, путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым заказчик обязан руководствоваться, — отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Аналогичной позиции придерживается Минэкономразвития России в письме от 15 июня 2016 г. № ОГ-Д28-7314 «О количестве закупок товаров (работ, услуг) стоимостью до 100 тыс. руб. отдельными видами юрлиц»: исходя из целей развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений, а также принципов информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, определенных Законом о закупках, торги являются приоритетным способом закупки<sup>4</sup>.

В такой ситуации непроведение конкурентной процедуры отбора контрагента в тех случаях, когда ее проведение обязательно или возможно в силу развитости конкурентной среды на товарном рынке, является одним из подтверждений наличия негативных последствий в виде ограничения, недопущения, устранения конкуренции.

В свою очередь, при проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

Так, антимонопольный орган при оценке подобных действий заказчика не ограничивается проведением анализа фактических действий заказчика по осуществлению закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика в конкретном случае, а анализирует первопричины такой ситуации: добросовестность заказчика при включении норм, позволяющих осуществлять такие закупки, в Положение о закупках и обоснованность соответствующих условий.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 5.

<sup>4</sup> СПС КонсультантПлюс, 2021 (Дата обращения: 30.11.2021).

Указанное приводит к установлению «порочности» самого Положения о закупках как содержащего условия (в т. ч. основания для закупки у единственного источника), оказывающие негативное влияние на конкурентные рынки.

Следует отметить, что принцип отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки является одним из основополагающих принципов Закона о закупках, соблюдение которого, в свою очередь, направлено на обеспечение как прав хозяйствующих субъектов, так и эффективности расходования бюджетных средств, осуществление закупок по обоснованным рыночным ценам, сложившимся в условиях свободного спроса и предложения.

Указанный принцип вне зависимости от способа закупки должен соблюдаться в полной мере.

Кроме того, действия заказчика должны соответствовать целям, указанным в ч. 1 ст. 3 Закона о защите конкуренции, при этом праву заказчика на своевременное и полное удовлетворение потребностей в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности корреспондирует обязанность по обеспечению возможности участия юридических и физических лиц в закупке на конкурентной основе, стимулированию такого участия, развитию добросовестной конкуренции, обеспечению гласности и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и других злоупотреблений.

Приведенная правовая позиция нашла отражение также в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу № А60-47219/2014<sup>5</sup>.

Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018, исходит из того, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры (п. 9)<sup>6</sup>.

Таким образом, заказчики не наделены абсолютным правом самостоятельно определять случаи закупки у единственного поставщика, и при разработке Положения о закупках заказчиком необходимо руководство-

ваться принципами, установленными Законом о закупках и Законом о защите конкуренции.

В такой ситуации на антимонопольный орган возлагается бремя определения той самой грани «допустимого поведения» при реализации заказчиком предоставленных Законом о закупках прав на формирование собственной системы закупок и оценка того, действительно ли это направлено на удовлетворение реальной потребности заказчика исходя из специфики его деятельности или, напротив, носит характер злоупотребления и приводит к негативным последствиям для состояния конкуренции.

В отдельных случаях закрепленные заказчиком в Положении о закупках условия могут позволить осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур; независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Примером реализации подобного подхода стало дело № 024/01/17-473/2021, рассмотренное Красноярским УФАС России<sup>7</sup>.

При рассмотрении указанного дела антимонопольным органом был проведен анализ норм Положения о закупках Муниципального предприятия, предусматривающих, в частности, возможность осуществления закупок у единственного источника в случае, если стоимость предмета закупок не превышает определенной суммы, в части отдельных товаров/услуг (запасные части для автотранспорта, автотранспортные услуги и т. д.), если такая закупка должна быть совершена в соответствии с решением единственного участника или Муниципального предприятия. Кроме того, Положением о закупках были определены конкретные организации, являющиеся для Муниципального предприятия единственными поставщиками, часть из которых осуществляет деятельность на конкурентных товарных рынках: например, закупка товарно-материальных ценностей, услуг по осуществлению перевозок груза и работников заказчика, при закупке услуг по перевозке груза речным транспортом и т. д.

При этом существующая судебная практика исходит из того, что независимо от наличия конкурентного рынка нормы положения о закупках, устанавливающие предельную максимальную цену для заключения договора с единственным поставщиком, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов.

Представляется, что для целей установления такого рода нарушений целесообразно проведение анализа

<sup>5</sup> СПС КонсультантПлюс, 2021 (Дата обращения: 30.11.2021).

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

<sup>7</sup> Дело № 024/01/17-473/2021 // <https://br.fas.gov.ru/to/krasnoyarskoe-ufas-rossii/902b0d6b-1e88-43af-acee-4e538ca936b9/> (Дата обращения: 30.11.2021).

закупочной деятельности заказчика в контексте соотношения установленной им для таких случаев предельной максимальной цены договора и стоимости иных заключаемых договоров. Если соответствующий «лимит» носит незначительный, несущественный для деятельности заказчика характер, указанное не должно рассматриваться в качестве злоупотребления правом, поскольку направлено на оптимизацию закупочных процессов и эффективное расходование денежных средств и ресурсов заказчика.

Вместе с тем в случае, если значительный объем потребностей заказчика по обычно заключаемым договорам покрывается таким «лимитами», указанное может содержать признаки нарушения антимонопольного законодательства как направленное на игнорирование требований Закона о закупках и приводящее к необоснованному ограничению конкуренции.

В части предоставления заказчику возможности осуществления закупок отдельных товаров, работ, услуг у единственного поставщика оценке подлежит наличие (отсутствие) конкурентной среды на соответствующих товарных рынках: их продуктовые и географические границы, состав участников.

В случае если рынок является низкоконкурентным и (или) предметом закупки являются узкоспециализированные специфические товары, работы, услуги, определение такого способа закупки может признаваться допустимым. Напротив, если на рынке действует несколько хозяйствующих субъектов и (или) имеется вероятность выхода на рынок новых участников, такие действия заказчика могут носить характер злоупотребления.

Приведенная позиция применима также для случаев указания в Положении о закупках конкретных хозяйствующих субъектов, с которыми возможно безусловное заключение договоров без проведения конкурентных процедур отбора контрагентов.

Соответственно, наличие в Положении о закупке условия, предусматривающего возможность осуществлять любые закупки у единственного поставщика в обход конкурентных процедур, не позволяет прийти к выводу о том, что принципы эффективного расходования финансовых средств и отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки считаются соблюденными.

Указанное фактически также является формой злоупотребления заказчиком своим правом на самостоятельное установление в Положении о закупке требований к закупке, в том числе порядка подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условий их применения.

Описанный подход подтверждается сложившейся правоприменительной практикой: например, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.10.2021 по делу № А75-20056/2020, решение Красноярского УФАС России от 20.11.2019 по делу

№ 024/01/17-762/2019, решение Красноярского УФАС России от 25.08.2020 по делу № 024/01/17-199/2020<sup>8</sup>.

Примечательно, что аналогичные позиции были восприняты судебными органами и при рассмотрении гражданско-правовых споров: так, предметом рассмотрения Верховного Суда Российской Федерации<sup>9</sup> стало обращение организации, лишенной возможности принять участие в конкурентной процедуре отбора контрагентов для нужд образовательного учреждения в связи с наличием в Положении о закупках нормы об осуществлении закупки у единственного поставщика по данной номенклатуре товаров, с требованием о признании недействительным соответствующей нормы Положения о закупках образовательного учреждения.

При рассмотрении указанного дела Верховным Судом Российской Федерации было указано на следующее.

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу, как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишает заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собой злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере. Однако подобные обстоятельства, оправдывающие необходимость отмеченного вида закупки у единственного поставщика, в оспариваемом пункте Положения о закупке в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не определены.

Тем самым оспариваемым пунктом заказчик незаконно ограничил доступ к возможному участию в соответствующей закупке на конкурентной основе юридических и физических лиц, предоставляющих услуги по организации питания.

Приведенные установления о недопустимости включения в Положение о закупках норм, приводящих к искусственному сокращению числа хозяйствующих субъектов — потенциальных поставщиков, подрядчиков, исполнителей и к нарушению антимонопольного

<sup>8</sup> Например: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=180393#MWqNFqSIhao4FFcH1> (Дата обращения: 30.11.2021).

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 № 306-ЭС21-11589 // СПС КонсультантПлюс, 2021 (Дата обращения: 30.11.2021).

законодательства, фактически означают для заказчика необходимость осуществления регулярного мониторинга собственной закупочной деятельности на предмет обоснованности «лимитов» в их соотношении со стоимостями обычно заключаемых договоров и состояния конкуренции на рынках, определенных в качестве «эксклюзивных». ■

### Сведения об авторе

**Огневская Дарья Владимировна:** старший юрист-консульт ПАО «ГМК «Норильский никель»  
OgnevskayaDV@normik.ru

---

Статья поступила в редакцию: 17.11.2021  
Одобрена после рецензирования: 01.12.2021  
Принята к публикации: 14.12.2021  
Дата публикации: 08.02.2022

The article was submitted: 17.11.2021  
Approved after reviewing: 01.12.2021  
Accepted for publication: 14.12.2021  
Date of publication: 08.02.2022

# Инструкция для авторов

**1. Общие требования к предъявлению статьи.** Журнал «Российское конкурентное право и экономика» публикует актуальные материалы, посвященные вопросам антимонопольного регулирования и защиты конкуренции, результаты научных исследований в области конкурентного права и связанных с ним экономических вопросов. Особое внимание журнал уделяет практической применимости публикуемых материалов.

Представляемая в редакцию статья должна соответствовать тематике журнала, быть написана на русском языке (титульный лист представляется на русском и английском языках), быть оригинальной, ранее не опубликованной и не представленной к публикации в другом издании.

Авторы несут ответственность за достоверность приведенных сведений, отсутствие данных, не подлежащих открытой публикации, и точность информации по цитируемой литературе.

Все представленные в редакцию журнала рукописи авторам не возвращаются.

**2. Порядок представления рукописи.** Первоначальное представление статьи в редакцию журнала осуществляется в электронном виде одним из следующих способов: с помощью электронной почты на e-mail: osipova@fas.gov.ru или journal@dex.ru; на CD-диске по почте; непосредственно в редакцию журнала на любом электронном носителе.

В наименовании электронного файла должны быть указаны: первый автор статьи, сокращенное название статьи, дата представления (например, «Иванов\_Конкуренция на рынке\_120111»).

На обложке CD-диска или в теме сообщения, посланного на электронный ящик редакции, должно быть указано наименование файла статьи.

Статья будет направлена на рецензирование одному или двум экспертам. Возможно, потребуется доработка или переработка статьи по результатам рецензирования до принятия решения о ее опубликовании.

После принятия решения об опубликовании статьи авторы должны представить в редакцию окончательный подписанный вариант рукописи, а также электронную версию статьи, приложив их к рукописи на CD-диске или передав на электронный почтовый ящик редакции (osipova@fas.gov.ru; journal@dex.ru). Редакция оставляет за собой право дальнейшей редакционной и корректорской правки статьи. Корректуря автору в обязательном порядке не высылается, с ней можно ознакомиться в редакции.

Если статья не принимается к печати, автору высылается отказ по электронной почте.

**3. Лицензионный договор.** Если принято решение об опубликовании статьи, в соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом заключается лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. С лицензионным договором и актом приема-передачи произведения можно ознакомиться на сайте [www.dex.ru](http://www.dex.ru) в разделе «Инструкция для авторов». Данные документы, подписанные со стороны авторов, должны быть переданы в редакцию вместе с окончательным подписанным вариантом рукописи.

**4. Общие требования к рукописи.** Электронный файл рукописи должен быть сформирован с использованием стандартных пакетов редакторских программ (например, MS Word, WordPad).

Формат страниц: А4, рекомендуемые отступы от краев листа: сверху и снизу — 3 см, слева и справа — 2 см, рекомендуемый шрифт Times New Roman, 12 пт, междустрочный интервал — одинарный или полуторный. Страницы должны быть пронумерованы.

Файл со статьей должен содержать:

- 1) титульный лист (на русском и английском языке);
- 2) текст статьи (введение, структурированные разделы статьи, заключение);
- 3) литературу (последовательный перечень цитируемой литературы);
- 4) сведения об авторах.

**5. Титульный лист.** Представляется на русском и английском языках и должен включать: УДК; краткое информативно-смысловое название; инициалы, фамилию; краткое (по возможности) наименование организации (при указании организации не допускается приводить только аббревиатуру), располагается после фамилии автора; город; аннотация: должна быть краткой (не более 200 слов), информативной и отражать основные положения и выводы представляемой к публикации статьи; — ключевые слова (не более 15) должны способствовать индексации и классификации.

**6. Текст статьи.** Основной текст статьи должен содержать: введение; структурированные разделы статьи; заключение; литературу.

**Введение** должно содержать четкое обозначение целей и задач работы. В нем могут даваться ссылки на ключевые работы в области исследования, но введение не должно быть литературным или историческим обзором.

Структурированные разделы статьи должны содержать четкое и последовательное изложение материала работы. Заголовки разделов основной части могут иметь нумерацию (1, 2, 3 и т. д.). Допускается в каждом разделе создавать подзаголовки разделов.

Заключение должно включать основные выводы, обсуждение спорных моментов, значимость теоретических положений, их ограничения; место и роль в разрезе предыдущих исследований, возможностей практических приложений.

**7. Требования к таблицам, рисункам и формулам.** Таблицы и рисунки рекомендуется располагать внутри текста после первого указания на них. Размер таблиц и рисунков не должен выходить за рамки формата текста. Все таблицы и рисунки должны быть последовательно пронумерованы и иметь краткое название (название таблиц дается над таблицей, рисунков — под ними). Таблицы и рисунки должны быть понятными безотносительно к объяснению в тексте. Пояснения к таблицам и рисункам должны быть краткими. Пояснения к таблицам должны располагаться внизу таблицы и иметь указатели с использованием надстрочной буквенной или цифровой индексации (меньшего размера относительно текста). Пояснения к рисункам должны располагаться под названием рисунков с использованием шрифта меньшего размера относительно текста названия рисунков.

Таблицы представляются в стандартном редакторе MS Office, например MS Word или MS Excel.

Рисунки должны быть высокого качества. Графики должны предоставляться преимущественно в формате MS Excel. Схемы и карты предоставляются в векторных форматах eps, cdr. Фотографии и другие иллюстративные материалы, предоставляемые в виде растровых изображений, должны иметь разрешение 300 dpi (при размере на формат издания) и быть в форматах TIFF или JPEG (без сжатия). На растровых рисунках должны хорошо прочитываться текст и все значимые элементы.

Отдельно стоящие формулы должны быть набраны с использованием стандартных средств MathType или Equation.

Переменные величины и элементы формул, располагаемые внутри текста, набираются по возможности с использованием текстовых выделений (нижний, верхний регистры, курсив, греческие буквы и т. д.).

Формулы и буквенные обозначения должны быть тщательно выверены автором, который несет за них полную ответственность.

**8. Литература.** Библиографические ссылки в статье рекомендуется осуществлять как затекстовые ссылки и обозначать номерами в порядке цитирования в квадратных скобках, например [1] или [2—5], при необходимости с указанием страниц. Ссылки на неопубликованные работы недопустимы. Список литературы должен размещаться в конце статьи и составляется в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка».

Порядок составления списка следующий: для книг: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название, место и год издания, издательство, общее количество страниц; для глав в книгах и статей в сборниках: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, полное название книги, фамилия и инициалы редактора (редакторов), место и год издания, издательство, номера первой и последней страниц; для журнальных статей: фамилия и инициалы автора (авторов), полное название статьи, название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц. Если число авторов больше трех, вначале пишется название статьи, затем все авторы и далее название журнала, том издания, номер, номера первой и последней страниц; для диссертаций: фамилия и инициалы автора, докторская или кандидатская, полное название работы, год и место издания.

Ссылки на литературу в статьях, представленных для публикации зарубежными авторами, могут производиться с использованием международного стандарта.

Авторы самостоятельно несут ответственность за точность информации по цитируемой литературе.

**9. Сведения об авторах.** Сведения об авторах должны включать: фамилию, имя и отчество (полностью); степень, звание и занимаемую должность, полное и краткое наименование организации; число публикаций, в том числе монографий, учебных изданий; область научных интересов; контактную информацию: почтовый адрес (рабочий), телефон, факс, e-mail, моб. телефон (для связи с редакцией).

**10. Заключение лицензионного договора.** В соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ между авторами и журналом должен быть заключен лицензионный договор с приложением к нему акта приема-передачи произведения. Эти документы редакция направляет авторам статьи для подписи по эл. почте или по факсу с последующей отправкой оригиналов документов по почте.